MASUCCI

DIRITTO E DELITTO DI RESISTENZA

- 1884

HARVARD
LAW
LIBRARY

Digitized by Google

ITALY
432

LUIGI MASUCCI

DIRITTO

E

DELITTO DI RESISTENZA

(Estratto dal Filangieri)

Dottor LEONARDO VALLARDI Editore
NAPOLI
Str. Trinità Maggiore, 6

MILANO | ROMA | TO
Corso Vittorio Eman., 24 | Via del Corso, 269 | Via F

1884

PROPERTY OF
UNCATALOGUED
PAMPHLET
COLLECTION
HARVARD LAW LIBRARY

BIBLIOTECA LUCCHINI
2869
N.° d' ord. 1158-D.
Sez. II

Digitized by Google

UCCHINI

All'Illustre
Professor Luigi Lucchini
Luigi Masucci

Avv. LUIGI MASUCCI

DIRITTO

E

DELITTO DI RESISTENZA

(Estratto dal Filangieri)

Dottor LEONARDO VALLARDI Editore

NAPOLI

Str. Trinità Maggiore, 6

MILANO	ROMA	TORINO
Corso Vittorio Eman., 24	Via del Corso, 269	Via Finanze, 11 (Piazza Carlo Alberto)

1884

Digitized by Google

I.

I. — Destinato l'individuo dalla natura a svolgere la sua attività e raggiungere i suoi destini nella società civile, la quale concentrando le sue forze nell'unità organica dello Stato e regolando la libertà secondo la legge universale dell'ordine, rende possibile la vita del diritto, non può egli ribellarsi alle pubbliche autorità senza rompere quell'equilibrio meraviglioso, in forza del quale l'attività giuridica di ciascuno svolgendosi liberamente, non invade però la sfera dei diritti altrui; equilibrio che tutela le persone, garentisce la libertà, assicura il benessere, ed è rappresentato dallo Stato, organo naturalmente necessario per la vita del diritto. L'ossequio dunque alle leggi, l'ubbidienza ai pubblici funzionarî, sono un obbligo del cittadino ed una condizione indispensabile per la vita sociale. Ma se i pubblici funzionarii obliando i loro doveri, invertendo la loro missione, da strumenti del diritto si rendono strumenti di arbitrio e di tirannia, ed invece di vigilare con intelligente e gelosa cura sui diritti dei cittadini, o per capriccio o per malvagia passione li violino, la resistenza ai loro atti è legittima, poichè non si ribella alla legge e non manomette la giustizia, ma invece ne rivendica l'autorità oltraggiata, colui che animosamente resiste all'arbitrio ed insorge contro la tirannia. E poichè la violenza del sopruso può essere adoperata o dal Capo dello Stato contro il popolo, o da alcuno dei pubblici funzionarii contro i privati, ne deriva che la resistenza può manifestarsi o come resistenza collettiva di popolo, o come resistenza individuale di privati; ma in entrambi i casi essa è sempre egualmente legittima, perchè sempre si oppone egualmente all'ingiustizia.

II. — Sparta sentì il bisogno di organizzare una resistenza illuminata contro i possibili abusi dei Re, per garentire la libertà del popolo, e creò l'Eforato.

Roma sentì il peso del potere assai spesso arbitrario dei magistrati, ed a tutela dei diritti individuali e specialmente a tutela della plebe oppressa, creò il Tribunato; il quale col suo veto agli atti arbitrarii, ed istigando la plebe a negare la sua ubbidienza ai soprusi, costringeva, senza trascendere alla violenza, le autorità a desistere; sicchè spesso, come confessa lo stesso Cicerone, fu il palladio della libertà del popolo (1).

(1) *De Legibus*, III, N 10.

Digitized by Google

Ma l'esperienza insegnò che per innalzare un argine contro lo straripamento delle autorità già costituite, nulla o assai poco giova la creazione di un'autorità censoria; perchè questa dopo più o meno lungo corso di tempo non mancherà di acquistare i medesimi difetti che avevano quelle sulle quali è chiamata a vigilare, e potrà, in danno della giustizia, dar libero corso ed imperiosa sanzione anch'essa ai suoi capricci ed alle sue passioni, senza che altri abbia poi il potere di sorvegliarla. E per vero, mentre gli Efori diventarono in Sparta essi stessi altrettanti Re con eguali e forse anche con maggiori difetti e con più grave pericolo della libertà del popolo, i Tribuni in Roma non tardarono a smuovere tutte le passioni della plebe nel proprio esclusivo vantaggio.

III. — E fu per ciò che il *diritto di ajutarsi da sè stesso* direttamente, così conforme fin dai primi tempi all'indole fiera del libero popolo germanico, non andò del tutto perduto nella lunga notte del Medio Evo; e mentre col *dritto di sfida* si consentì al cittadino di difendere da sè, con la spada e con la lancia, i suoi diritti, le guerre continue, micidiali, selvaggie, decisero le contese tra feudi e feudi, tra sudditi e feudatarii, tra feudatarii e sovrani (1). Ma per lo più non erano quelle le lotte necessarie per la difesa del diritto, ma invece lotte per conquista di terre o privilegi o per fini di vendetta; lotte infeconde per la civiltà, dalle quali il popolo usciva sempre più povero e con minore coscienza dei suoi diritti, e la tirannide sempre più fortificata.

IV. — La prima sanzione legislativa del principio della legittima resistenza agli abusi delle pubbliche autorità, si trova nella Magna Charta inglese, monumento di nobile protesta contro il Medio Evo e di grande affermazione della libertà e dignità della nazione. In essa il Re espressamente promette di mantenersi con lealtà nella sfera dei suoi doveri, e sanziona la sua promessa con le seguenti parole: « I conservatori « della Carta (cioè i 25 Baroni) con tutti i Comuni del paese, possono « espropriarci con tutti i mezzi che sono in loro potere, e specialmente « impadronendosi nei nostri castelli, terre, beni ecc., in qualsiasi modo « potranno, sino a che tengansi per soddisfatti, sotto la riserva dellá « inviolabilità, della nostra reale persona, della nostra regina e dei « nostri figliuoli. A ciò rimediato, torneranno ad ubbidirci come prima ». E Fischel ci ricorda che gl'inglesi si servirono sovente della resistenza legale contro gli atti arbitrarii ed oppressivi dei loro sovrani, e specialmente dei Tudor (2). Però fu sempre resistenza collettiva di popolo, come osserva lo Gneist, quella che in tal modo fu consentita contro il principe, mai resistenza individuale dei singoli cittadini.

Ma la rivoluzione che da molto tempo fremeva minacciosa e poi scop-

(1) Vedi Bluntschli, *D. Pubblico Universale* vol. 2. c. X.
(2) *St. della Cost. inglese* l. I. c. XIII.

Digitized by Google

piando irresistibilmente, scalzò dal trono e trascinò sul patibolo Carlo Stuard, eccitando lo spirito di reazione dei conservatori inglesi, indusse una gran parte della nazione ad esecrare il principio della resistenza legale come irrazionale e sovversivo; e i più celebri dottori anglicani, seguiti e sostenuti dal partito dei Tories, insegnarono invece il principio dell'ubbidienza passiva, qualunque potesse essere l'oppressione dei Re. Si predicò dal pergamo che S. Paolo aveva comandato ai cristiani l'ubbidienza verso gli stessi magistrati dell'imperatore Nerone; che nessuno aveva il diritto di restringere un potere illimitatamente conferito da Dio; che il precetto apostolico di ubbidire al magistrato civile, era universale ed assoluto; e che inoltre il principio della resistenza legale sarebbe sinonimo di perenne convulsione sociale, perchè mentre, ammesso, non potrebbe che limitarsi ai casi estremi di urgente ed inevitabile pericolo per la libertà del popolo, non tarderebbe a diventare strumento delle ambizioni e dello spirito sedizioso delle fazioni, le quali esistono da per tutto e credono sempre di essere ridotte agli estremi, e quindi in nome del diritto ricorrerebbero sempre alla ribellione; sicchè il rimedio diverrebbe di gran lunga peggiore del male Però, come osserva acutamente il Macaulay, sotto l'apparenza della difesa di un principio, si nascondeva la realtà della difesa di interessi personali, dappoichè i dottori anglicani, esaltando il sovrano, esaltavano colui che reputavano il protettore della loro chiesa; e il partito dei cavalieri nel suo re esaltava sè stesso, assicurava il suo trionfo e garentiva la sua preponderanza per l'avvenire (1).

Ma quando Giacomo II, estendendo il suo sistema di oppressione, prese a colpire anche la chiesa anglicana nei suoi diritti e nei suoi privilegi, in un istante i teologi mutarono linguaggio; e in tal modo il sistema di oppressione riuscì in breve a scrollare quella teorica della cieca ubbidienza sostenuta dagli interessi di un partito e dai sillogismi di Filmer e di Hobbes, contro la quale erano stati inefficaci gli attacchi continui e vigorosi di Locke. Si predicò che sebbene Dio con la sua parola non avesse ristretto in alcun modo il potere del principe, pure non vi è regola che non abbia le sue eccezioni, e le eccezioni non furono mai contemplate espressamente nel Nuovo o nel Vecchio Testamento. Si sostenne che quantunque non sia agevole tracciare con esattezza irreprensibile una linea di confine tra ciò che è legittimo e ciò che non lo è, e non possa negarsi che l'uomo sia capace di agir male quando si eleva a giudice della propria causa, pure nessuno potrebbe legittimamente negargli la difesa di sè stesso. Il diritto di un popolo verso il Governo tirannico, è pari a quello di un indi-

(1) *St. d' Inghilterra*, vol. IV. c. IX.

Digitized by Google

viduo che, in mancanza di difesa legale, messo in pericolo imminente ed inevitabile, uccide l'aggressore; epperò è necessario che esso esaurisca tutti i mezzi pacifici di difesa, prima di adoperare i violenti. Ma qualunque sia il possibile pericolo, il diritto di resistere ai soprusi non può esser negato da alcuno, perchè altrimenti tanto varrebbe negare all'individuo il diritto di respingere il suo ingiusto aggressore, sol perchè egli nel momento dell'aggressione può non misurare con esattezza la vera gravità del pericolo che l'incalza. Questi argomenti appoco appoco convinsero i più illuminati Tories, i quali del resto avean sempre sostenuto che la monarchia inglese fosse limitata, cioè al pari dell'individuo vincolata dalle leggi; il partito della resistenza legale rappresentato dai Wigs, crebbe di numero e di influenza; e quasi tutta la nazione inglese, al grido: « l'estrema oppressione legittima la resistenza violenta, » scalzò Giacomo II dal trono, ed offrì la corona ad un principe più tenero della libertà della nazione e dei diritti dei cittadini, a Guglielmo d'Orange. E poichè la rivoluzione era stata determinata dai soprusi del Re, ed era stata animata dal principio della legittimità della resistenza alla tirannide, si sentì il bisogno di consacrare di nuovo il grande principio della Magna Charta, la qual cosa ebbe luogo mediante l'atto del primo anno del regno di Guglielmo e Maria, statuto 2°, c. 2°. E quindi, dopo così lungo contrasto di principii, la teoria della resistenza diventò parte integrante, anzi fondamentale del diritto pubblico inglese, e fu nei seguenti termini riassunta e formolata da Blackstone: « Questi dritti essendo realmente lesi o attaccati, i sudditi in-
« glesi hanno argomento di cercare dal canto loro i mezzi di prov-
« vedere alla propria difesa. A questo effetto essi possono cominciare
« a domandare un'amministrazione regolare e il libero corso della giu-
« stizia nei tribunali; quindi presentare petizioni al Re ed al parlamento
« affinchè vengano rimosse le difficoltà; finalmente procurarsi armi per
« la loro legittima difesa e servirsene al bisogno ». (1)

V.—La grande rivoluzione francese del secolo scorso, esagerando i principii di libertà trionfanti in Inghilterra, elevò a regola l'eccezione, riconoscendo nella resistenza la regolare manifestazione della lecita forza popolare (2); e stabilì che la resistenza ai soprusi fosse non un diritto solamente, ma un dovere pel popolo. Epperò la costituzione del 1793 al § 35 proclamò che: « quando il Governo viola i dritti popolari, l'in-
« surrezione è pel popolo e per ciascuna parte di esso il più sacro ed
« irremisibile dovere »—E con la costituzione del 1812 per la nostra

(1) *Comm: sulle leggi d'Inghilterra* c. 1° p. 140 lib. 1°.
— Confronta pure Cardon: *Svolg. storico della cost. Ingl:* vol. II. p. 9, 10, 122, 135, 417.

(2) Vedi Bluntschli: *Gehorsam und Widerstand.*

Digitized by Google

Sicilia, nel § 201 si stabilì che: « il cittadino era autorizzato a resi-
« stere *a chicchessia,* il quale senza essere espressamente autorizzato
« dalla legge, con la violenza o con la minaccia volesse costringerlo
« a fare qualche cosa contro la sua volontà »—Ma nel 1815 la rea-
zione vittoriosa, soffocando lo spirito di libertà dei popoli, con gli scritti
di De Maistre e di Bonald, e con l'opera legislativa, combattè e relegò
come sovversiva ed irrazionale la teoria della resistenza legale. Ma
quando nel 1830 la monarchia costituzionale rese possibile in Francia
il godimento di una libertà temperata e ragionevole, il principio della
legittima resistenza del popolo contro gli atti del principe violatori
delle leggi e dei patti giurati, fu novellamente affermato dalla scienza.
Nè si reputò necessario di sanzionare questo principio, come nel 1793,
con una apposita ed esplicita disposizione legislativa, perchè, come
ben disse il Lamartine, « il dritto di resistenza è un dritto tanto na-
« turale, che non vi è mestieri di alcuna dichiarazione di legge per
« confermarlo ».

VI. — E parimenti nel Belgio, a proposito della discussione del 27
dicembre 1830 sulla costituzione ivi attualmente in vigore, avendo il
Robeaulx proposto di dichiarare espressamente in essa che « la resi-
« stenza agli ordini illegali di funzionarii è legittima », gli fu rispo-
sto dalla commissione che il principio era indiscutibilmente giusto, ma
che sancirlo esplicitamente nella costituzione, mentre da un lato sa-
rebbe stato affatto inutile, perchè nessuno avrebbe osato di rinnegar-
lo, sarebbe stato dall'altro lato pericoloso, profana essendo la mag-
gior parte dei cittadini agli studii giuridici. « Se l'uso della forza—
« disse il relatore—deve essere proporzionato all'abuso che essa cerca
« d'impedire affinchè possa dirsi legittimo, ne segue che la legittimità
« della resistenza dipende necessariamente dalle circostanze del fatto;
« e per conseguenza deve essere lasciata all'apprezzamento del giu-
« dice, e non può essere proclamata vagamente dalla costituzione ».
E per queste ragioni, pure altamente e pubblicamente affermandosi
la legittimità della resistenza collettiva, fu la proposta del Robeaulx
respinta come poco pratica.

VII.—Oggidì la teoria della legittima resistenza collettiva può quasi
dirsi che non incontri se non qualche timida e solitaria protesta, do-
vunque la luce dei tempi nuovi ha rischiarata la coscienza dei po-
poli. Al principio dell' ubbidienza passiva irresistibilmente si ribella
oramai la dignità delle nazioni, le quali han compreso abbastanza che
se hanno l' obbligo di ubbidire alle autorità, perchè queste rappre-
sentano le leggi, hanno egualmente il diritto di opporre ad esse la più
energica resistenza, quando esse per le prime violando le leggi, di-
ventino fonti odiose di soprusi e di tirannia. Tutti, nella vita sociale,

Digitized by Google

hanno un unico fine da raggiungere, sviluppare cioè ordinatamente la loro attività, conseguire il benessere comune, evitare le collisioni ed i raggiri nella lotta faticosa per l'esistenza, assicurare insomma negl'infiniti e svariati rapporti della vita il trionfo del diritto. A tal fine gl'individui sono naturalmente spinti ad associarsi; a tal fine la loro associazione è naturalmente organizzata a Stato; a tal fine lo Stato ha un Capo che lo rappresenta e funzionarii che lo governano; a tal fine è necessario e legittimo così il potere dei governanti, come l'ubbidienza dei governati. Ma se le autorità si servono del loro potere non già per assicurare il vero benessere del popolo, nei modi stabiliti dalle leggi, ma per infrangere le leggi stesse, violando i diritti dei sudditi da quelle leggi garentiti e specialmente il più sacro dei diritti di un popolo, quello che ne costituisce la base più salda della grandezza, la libertà; la resistenza diventa legittima, poichè non è più rappresentante del potere dello Stato, chi ne capovolge la missione; non è più organo del diritto, chi ne trasgredisce i comandi sanzionati dalle leggi.

Questo ragionamento nella sua semplicità di una evidenza irrecusabile, è quello che ha stretti in un fascio i più rinomati pubblicisti dei tempi presenti, sicchè in Blackstone (1), in Romagnosi (2), in Hello (3), in Berriat Saint-Prix, in Fischel (4), in De Lolme (5), in Macaulay (6), in Lamartine (7), in Serrigny (8), in Bluntschli (9), in Melegari (10), in Carutti (11), in Casanova (12), in Garelli (13), in Palma (14), e in molti altri che per brevità non cito, la teoria della resistenza collettiva legittima all'opera illegittima delle pubbliche autorità ha trovato propugnatori dottissimi e convinti, che l'hanno definitivamente conquistata alla scienza.

---

(1) *Op. cit. loc. cit.*
(2) *Scienza delle cost.* p. II. c. IX. § 87 e seg.
(3) *Del Regg. cost.* p. 1ª tit. 3 § II.
(4) *St. della cost. Ingl.* l. I. c. XIII.
(5) *Cost. dell'Inghil.* c. XIV.
(6) *St. d'Inghil.* vol. IV c. IX.
(7) Citato da Bluntschli.
(8) *Tratt. di D. pubbl.* t. I. p. 467.
(9) *Dritto pubbl. universale*, vol. 2 c. X.
— *Gehorsam und Widerstand.*
(10) *Lez. di Dritto cost.* p. 2ª § 5.
(11) *Princ. del Governo libero* c. X.
(12) *Dritto cost.* vol. 1, lez. 2ª c. VIII.
(13) *Lezione* XII. p. 77.
(14) *Corso di D. Cost.* vol. III. c. IV. N. 14.

Digitized by Google

VIII. Non mancano però di quelli i quali ravvisano nel trionfo di questa dottrina un pericolo grave e permanente pel pacifico e disciplinato svolgimento della vita delle nazioni. Qual governo, essi dicono, sarà mai possibile, se ad ogni fazione si dà il mezzo di illudere le moltitudini, e in nome di pretese violazioni del dritto sospingerle alla ribellione? Chi non riconosce che con un tal sistema all'ordine si sostiuisce il disordine; alla forza delle pubbliche autorità, il capriccio e le passioni popolari? Perchè dunque fortificare col presidio della scienza un principio pericoloso e sovversivo? — Or bene, a me sembra che sia obbligo di coloro i quali amano sinceramente un governo forte in un paese libero, il prestigio delle autorità e il mantenimento dell' ordine pubblico, di abbandonare le facili illusioni e di studiare la realtà delle cose. E questo studio ci dimostra che i popoli vanno acquistando ogni dì più coscienza dei proprii diritti e della propria missione nella storia della civiltà; che essi oramai comprendono che la funzione del governo è quella di tutelare, non già quella di violare i loro dritti; che il principio della resistenza alla tirannia è principio giuridico e razionale, radicato già profondamente nell' animo loro, e contro il quale riuscirebbero vani la parola prudente e il sillogismo ingegnoso del giurista, poichè, anche quando la coscienza giuridica dei popoli era ancora malferma e la scienza propugnava la dottrina della ubbidienza cieca, la storia registrò numerosi esempii di pubbliche resistenze.

Chi ama invece la scienza e vuole che la pace e l' ordine non siano turbati nè dagli abusi della libertà, nè dagli abusi del potere; chi vuole che l' attività dei cittadini e l' attività del Governo concorrano ad un unico scopo, lo svolgimento pacifico, temperato, progressivo della vita del dritto, piuttosto che ribellarsi contro la teorica della resistenza ai soprusi, che è razionale, perchè tende a ristabilire il necessario equilibrio illegalmente rotto dalle autorità, ha l'obbligo di far comprendere al popolo che essa distrugge tutti gli argomenti dei partiti anarchici; poichè alle loro obbiezioni che i governanti non hanno chi li sorvegli e li freni, si risponderà che c' è il popolo il quale gelosamente vigila sull' osservanza delle leggi; — che la teoria della resistenza è teoria di ordine, poichè raffrena le autorità sul pericoloso pendio degli abusi, ai quali facilmente si può esser trascinati dal potere; — ma che non può darsi ad essa un' applicazione indefinita, senza spingere realmente le moltitudini a deplorevoli eccessi, e travolgere la società in continue lotte, fonti di disordine e di miseria.

IX. — E per vero in quei paesi nei quali fortunatamente è in vigore il governo monarchico costituzionale rappresentativo, che sottraendo il capo dello Stato alle vicende spesso rapide e tumultuose,

Digitized by Google

alle passioni, alle esagerazioni dei partiti, il cui trionfo è spesso l'effetto di audacie o di ibridi rimescolamenti, piuttosto che il trionfo di maggioranze reali, ne forma disinteressatamente la forza moderatrice e il centro immobile intorno a cui con temperata libertà si svolge la vita politica della nazione, la violenta resistenza del popolo agli atti delle pubbliche autorità non potrebbe verificarsi che in rari casi di estrema necessità; poichè vi è tale un sistema legale di reciproca vigilanza e di mutua censura, che ben può il popolo pacificamente tutelare i suoi diritti, obbligando le autorità pubbliche a rispettarli o privandole di quel potere del quale abusarono.

— In un paese governato con le forme rappresentative quindi criminosa è sempre la ribellione violenta del popolo, finchè normalmente si svolge la vita politica e si attua il sistema costituzionale.

— Il popolo in effetti non può legalmente insorgere con violenza contro le leggi imperanti, sì perchè fu esso stesso che per mezzo dei suoi rappresentanti liberamente le sanzionò col suo voto; sì perchè, se le crede ingiuste o inopportune, ha sempre il potere di abrogarle coi medesimi mezzi pacifici e legali; e se coloro che lo rappresentano ne trascurano i legittimi interessi, può, privandoli della sua fiducia e negando loro il mandato, eleggere altri rappresentanti che più onestamente ne interpetrino i sentimenti, e più gelosamente ne tutelino i diritti.

— Non può violentemente insorgere contro gli atti del Governo perchè i suoi rappresentanti possono in Parlamento levare alta la voce contro i soprusi, esigere imperiosamente che siano rispettati i diritti dei cittadini e i veri interessi del paese; e se le loro proteste non trovano ascolto, con un voto solenne rovesciare il Governo, il quale dimentica che la sua missione è missione giuridica e che i suoi poteri gli furono conferiti per agevolare il progresso e assicurare il benessere della nazione.

— Non può finalmente in modo alcuno ribellarsi all'autorità del Sovrano, essendo questi irresponsabile, poichè regna e non governa. Circondato il Re, nelle monarchie costituzionali, da ministri che hanno il dritto ed il dovere di consigliarlo, la responsabilità dei suoi atti cade unicamente su di loro e rassicura il paese, che in questa responsabilità trova la garentia dei suoi diritti. Nè i ministri son costretti in tal guisa ad espiare ingiustificabilmente le colpe altrui, perchè essi non rispondono che del fatto proprio, avendo mal consigliato il Sovrano, o non avendo cercato di dissuaderlo dapprima e di resistergli di poi sia negando di apporre la loro firma agli atti di lui, sia offrendogli le loro dimissioni, se non poterono convincerlo coi loro consigli. Nè questa responsabilità può ritenersi limitata solo per alcuni atti, ed

Digitized by Google

esclusa per quegli altri che, secondo la distinzione di qualche pubblicista, dipendono essenzialmente dalla prerogativa sovrana, come la nomina dei senatori, la convocazione del parlamento, il dritto di grazia ecc. (1); perchè, osserva sagacemente il Palma, nella vita costituzionale ogni potere dello Stato ha i suoi freni; e non è possibile in tempi liberi nello Stato una sfera qualsiasi di azione senza responsabilità; e sarebbe un vero assurdo che si richiedesse la responsabilità dei ministri come garentia indispensabile dei dritti della nazione di fronte alla irresponsabilità sovrana per gli atti di minor conto, e la si negasse per quelli che più vivamente interessano lo Stato (2). I ministri hanno il dovere di consigliare il Sovrano anche in ciò che più direttamente appartiene all' esercizio della regia prerogativa, epperò in generale il sistema più esatto è l' inglese, che non ammette limiti per la responsabilità ministeriale (3); e l' Italia, nonostante la sua breve vita costituzionale, offre alcuni splendidi esempii di questa verità, poichè nel 17 marzo 1864 il ministro Minghetti accettò la responsabilità per alcune regie nomine di senatori, e nel 10 gennajo 1865 il ministro Vacca accettò quella pel dritto di grazia esercitato dal Re.

— Laonde finchè il Sovrano, nelle monarchie costituzionali, si tien fedele alle leggi fondamentali dello Stato alle quali ha giurato obbedienza, anzi finchè perdura efficace ed inalterata la responsabilità dei ministri che lo circondano, la violenta resistenza del popolo sarebbe illegittima e criminosa, perchè le leggi dello Stato gli consentono di opporsi pacificamente, per mezzo dei suoi rappresentanti, a qualsiasi abuso di cui il Governo è chiamato a rispondere, di esigere dai consiglieri della Corona la scrupolosa osservanza delle leggi, e di negare ai medesimi quella fiducia che li sollevò al potere, con un voto solenne di fiera protesta contro i soprusi. Se dunque lo Statuto offre il mezzo legale al popolo di manifestare nel Parlamento la sua imperiosa volontà e di costringere pacificamente le pubbliche autorità, per alte che siano, a rispettare i suoi dritti e gl'interessi generali della nazione, può concludersi che, fino a quando la macchina del Governo costituzionale funzionerà regolarmente; fino a quando i diversi poteri conserveranno inalterate le loro funzioni; fino a quando il Sovrano sarà fedele interprete e leale esecutore della chiara volontà del Parlamento; fino a quando egli non lacererà lo Statuto che definisce e limita le sue attribuzioni, per sostituire l'arbitrio al dritto, il governo personale al

---

(1) Casanova. *Dritto Cost.* vol. 2°, lez. XXXVII.
(2) *Corso di dritto Cost.* vol. 2° c. X. p. 458.
(3) Vedi Bagehot: *Parlamentarismo e Governo*, vol. 2° c. IV.

Digitized by Google

rappresentativo, l'assolutismo alla libertà che lo Statuto proclama e garentisce, la teorica della legittima resistenza della nazione resterà solo un doloroso ricordo storico, che ci dimostrerà sempre quanto lavoro e quante lotte sia costata ai popoli la presente civiltà; e specialmente poi nella nostra Italia, dove la serietà di un popolo tranquillo e laborioso, e la lealtà di una Dinastia che ci ha riscattati dal servaggio e vigila gelosamente sulle nostre istituzioni, assicurano il godimento di quella libertà temperata e feconda, che è la vera base della grandezza delle nazioni.

II.

X. — Ma se la teoria della resistenza collettiva ha dato luogo a grandi divergenze ed a continui tentennamenti nel campo della scienza, non altrimenti è accaduto ed accade tuttora relativamente a quella della resistenza individuale agli ordini illegittimi delle pubbliche autorità. Anzi qualcuno di quei pubblicisti medesimi i quali propugnano la legittimità della resistenza collettiva, nei casi estremi, ai soprusi ed alla tirannia dei governanti, esitano nel riconoscere una eguale legittimità quando è l'individuo che insorge contro gli atti delle pubbliche autorità che singolarmente lo pregiudicano; perchè, si dice, mentre la resistenza è l'unica garentia dei dritti del popolo contro la tirannia, i singoli cittadini, contro le ingiustizie e le illegalità delle quali per avventura possono esser vittime, non hanno il dritto d'insorgere, poichè per essi non potrà mai dirsi verificata l'estrema necessità, avendo ben altri mezzi in forza dei quali ottener di poi legalmente la reintegrazione dei loro diritti violati (1). Ed alcuni eminenti criminalisti, tra i quali il Legraverend (*Tratt. di Legisl. crim.*, v. II. c VI. p. 510), il Carmignani (*Elem. di D. Pen.* l. II. t. IV. art. 3), il Forti (*Concl. crim.* III. IV. V. VI.), e recentemente il Blanche (*Stud. prat. sul Cod. Pen.* v. IV. N. 46 e seg.), hanno energicamente sostenuto l'illegittimità della resistenza, e l'obbligo assoluto dell'ubbidienza passiva; riconoscendo solo l'esistenza di una ragione attenuatrice della pena nella illegittimità dell'atto dell'autorità, al quale il cittadino violentemente siasi opposto.

La legge, essi dicono, esige dal cittadino rispetto ed ubbidienza verso

---

(1) Vedi Serrigny, *Tratt. di Dritto Pubbl.* t. 1° p. 467.

Digitized by Google

i pubblici funzionarii, perchè per mezzo di costoro esercita la sua azione salutare. La legge considera la forza dei suoi agenti più come forza morale che fisica, perchè sarebbe sciolta ogni società civile, se la forza fisica dovesse esser la condizione della sua esistenza; e se li vuole circondati di prestigio, non è già nel loro interesse personale, ma nello interesse della società sulla quale vegliano. La legge inoltre circonda gli atti dei pubblici ufficiali di una presunzione di legalità, perchè essi non son mossi da altro interesse che non sia quello della giustizia. D'altra parte essa vieta al privato, come un delitto, di farsi ragione da sè stesso, quando vi sono le autorità destinate appositamente alla tutela dei dritti minacciati e alla reintegrazione dei dritti violati; anzi gli vieta addirittura di esaminare la legalità dell'atto che contro di lui si esegue, sia perchè presume la legalità dell' atto suddetto; sia perchè non può consentire a chicchessia di metterla in contraddizione con la logica, la quale non può permettere al privato di essere giudice in causa propria, giacchè egli non saprebbe mai riconoscere la giustizia e la legalità dell'atto che si esegue a suo danno. Se dunque è ragionevole ed indispensabile che i funzionarii pubblici siano rispettati; che i loro atti si presumano legali, essendo essi strumenti imparziali della legge; se il farsi ragione da sè è un delitto; il privato ha sempre l'obbligo di ubbidire. Che se invece le pubbliche autorità volessero lasciarsi guidare non dal sentimento del giusto e dell'onesto, ma da bieche passioni o da altri fini personali, la legge che ne eleva a reato gli abusi, saprà garentire il cittadino, senza che egli con la violenza turbi la pubblica pace e susciti quello spirito di ribellione, che distrugge il prestigio delle pubbliche autorità, e rende impossibile il regolare andamento di ogni amministrazione dello Stato.

Non solo quindi la necessità politica, ma anche la logica dei principii esige che il privato ubbidisca sempre agli ordini delle pubbliche autorità; perchè se egli fu vittima o dell'arbitrio o dell'errore, la legge gli offre i mezzi di protestare pacificamente, e senza lungo indugio gli sarà resa ragione.

Son questi, in sintesi fedelissima, gli argomenti dei sostenitori della teoria dell' ubbidienza passiva.

— Or bene, è questa una teoria veramente razionale? È veramente indispensabile per l' amministrazione dello Stato e per la tranquillità sociale?

Per rispondere con esattezza, innanzi tutto interroghiamo la storia.

XI. — I Romani riconobbero la legittimità della resistenza individuale agli ordini illegittimi. (l. 4 § 2, *ne quis eum qui in jus* l. unica *de superindicto* l. fin. *de discussoribus*); e, quel che è più degno di nota, lo stesso imperatore Diocleziano ne ammise la ragionevolezza. « Pro-

Digitized by Google

« hibitum est cujuscumque bona, qui fisco locum fecisse existimabitur
« capi, priusquam a nobis forma fuerit data; et ut omni provisionis
« generi occursum sit caesarianis, sancimus licere universis quorum
« interest, objicere manus his, qui ad capienda bona alicujus venerint;
« qui succubuerit legibus; ut etiamsi officiales ausi fuerint a tenore
« datae legis desistere, ipsis privatis restituentibus, a facienda injuria
« arceantur. Tunc enim is cujus interest bona alicujus non interpel-
« lari, officialibus volentibus ea capere, debet acquiescere, cum literis
« nostris cognoverit, ex non arbitrio suo caesarianis (id est officiales)
« ad capiendas easdem venisse facultates; sed justitiae vigorem id fieri
« statuisse » — (l. 5 cod. *de jure fisci* X. I.). E sebbene taluni egregi scrittori, trà i quali il Forti, si siano ingegnati di dimostrare che queste leggi andassero applicate solo ad alcuni casi speciali, quasichè la sapienza romana non avesse l' altissimo pregio di essere eminentemente pratica, e i romani giureconsulti parlassero altrimenti che per casi speciali, pure la maggior parte degl' interpetri, tra i quali l' Accursio (Glossa sulla l. 5 *de jure fisci*), il Gotofredo (comm. sulla detta legge), il Menochio (Decis. 772), il Fabro (l. VII. tit. 20, defin. 15) ecc., hanno ravvisato in queste leggi l' affermazione di un principio generale, applicabile ad ogni caso analogo.

XII. — Nè diversa fu l' opinione dei nostri antichi pratici (1); nè diversa fu quella dei canonisti, o per l' interesse, come sostiene Carrara, di mantenere inviolati i privilegi e le immunità della Chiesa, o per sentimento di giustizia, secondo altri; che anzi la legittima resistenza individuale ai soprusi, ammessa già quando gli studii del dritto si limitavano ancora ad un' arida casistica, fu poi anche esplicitamente proclamata, quando con Ugo Grozio (*De Jur. belli ac pacis* t. I. p. 69) e coi suoi seguaci, abbandonatosi il sistema faticoso e sterile della enumerazione e valutazione di casi, si passò arditamente alla determinazione dei principii razionali, e gli alti concepimenti dei filosofi animarono, come soffio di vita nuova e vigorosa, la scienza del dritto, e dischiusero innanzi alla mente dei giuristi più vasti e luminosi orizzonti.

Sicchè anche quando la civiltà dei tempi nuovi non era ancora sopraggiunta per affermare nella realtà della vita sociale il vero valore dell' individuo di fronte all' assorbente potere dello Stato e dei suoi funzionarii, dapprima il ricordo glorioso del Dritto Romano confor-

---

(1) Meno quelli che scrivevano in paesi dove speciali statuti proibivano la resistenza ancorchè opposta ad atti illegittimi.

Digitized by Google

tato dall' uniforme opinione dei canonisti, e dipoi l' inflessibilità dei principii filosofici introdotti come nuova base nelle discipline giuridiche, costrinsero la grande maggioranza dei criminalisti a riconoscere la legittimità della resistenza individuale opposta ai soprusi degli ufficiali pubblici.

XIII. — In Inghilterra il principio della resistenza è riconosciuto dagli scrittori ed è ammesso con costante pratica e spesso con criterii anche troppo benigni dai Tribunali. De Lolme nel suo libro *sulla Costituzione Inglese* (c. XIV), narra che ai tempi della regina Anna avendo un constabile, fuori della sua giurisdizione, arrestata una certa Dekins, un tal Tooly ne prese la difesa, e nel calore della rissa animatasi tra lui e un ufficiale che assisteva il constabile, egli lo uccise.

Accusato di omicidio volontario e tradotto innanzi ai magistrati ordinarii, dedusse che l'illegalità dell'arresto della Dekins era causa di provocazione sufficiente per renderlo meritevole del beneficio del clero. I giurati, avendo deciso il punto di fatto, lasciarono quello di dritto all'esame del giudice, pronunziando un verdetto sotto riserva. La causa fu portata innanzi al Tribunale del Banco del Re, e quindi fu di nuovo aggiornata allo scopo di sentire l'opinione dei dodici *gran giudici;* ed avendo il presidente Holt emesso il seguente parere: « se « un uomo è imprigionato da un'autorità illegale, è questa una pro« vocazione sufficiente per qualunque persona che si trovi a passare, « a causa della compassione da cui vien presa; molto più poi quando « l'imprigionamento è fatto sotto colore di giustizia; perchè quando « la libertà dell' individuo è attaccata, è questa una sfida a tutti i « cittadini inglesi », sette dei giudici stimarono che Tooly dovesse solo rispondere di omicidio accidentale, e quindi lo ammisero al benefizio del clero — Giorgio Custance poi nel suo *Quadro della Costituzione inglese*, rammenta che avendo un ufficiale cercato di arrestare Enrico Ferrer, ed avendo il domestico di costui ucciso nella rissa l'ufficiale, la Corte assolse l'omicida, perchè il mandato di cui era munito l'ufficiale attribuendo a Ferrer il titolo di cavaliere, mentre costui era invece baronetto, era nullo per difetto di forma, e quindi rendeva illegale l'arresto e legittima la resistenza. Sicchè, per non addurre altri esempii, si può concludere che in Inghilterra si è sempre ammesso, e forse anche troppo largamente, il principio giuridico della resistenza individuale, proclamandosi esser questo principio, non meno di quello della resistenza collettiva, garentito dai principii fondamentali della Costituzione.

XIV. — In Francia è memorabile innanzi tutto l'antica ordinanza del 1670 ricordata e commentata da Jousse nei seguenti termini: « Vi ha

Digitized by Google

« qualche caso in cui è permesso a colui che si vuole imprigionare « di fare resistenza; e questo ha luogo principalmente quando colui « che vuole eseguire l' arresto è senza carattere, o quando, anche « avendo il carattere, non ha i contrassegni del suo ministero, o an- « che quando è latore di un mandato o decreto di un giudice senza « carattere » (1) ; eppure Jousse scriveva in Francia nei tempi del più fiero assolutismo! — La Rivoluzione del 1789 scoppiando come irresistibile reazione lungamente repressa dello spirito di libertà contro il potere assorbente e l' assolutismo dello Stato, e risollevando quindi, e forse anche troppo, il valore dell' individuo nello svolgimento della vita sociale, volle legislativamente sanzionare il principio della resistenza individuale ; e con le Leggi Penali del 1791 si stabilì che allora la resistenza fosse un reato e dovesse punirsi come *offesa alle leggi,* quando l'agente o il depositario della forza pubblica agisse *legalmente, nell'esercizio delle sue funzioni.* (p. II. t. 1, sez. IV art. 1°). E quasi a spiegare e completare questa disposizione delle Leggi Penali, con l'art. 11 della Costituzione del 24 giugno 1793 si proclamò che; « ogni atto esercitato contro un uomo, fuori dei casi « e senza le forme che la legge determina, è arbitrario e tirannico; « e colui contro il quale vuolsi eseguirlo, ha il dritto di respingerlo « con la forza » — Però il Codice Penale del 1810 (art. 209) punì come ribellione ogni violenta resistenza contro gl'incaricati di un pubblico servizio o gli agenti della pubblica forza « commessa nell' atto « che alcuno di essi agisse per la esecuzione delle leggi o di ordini « della pubblica autorità »; sicchè soppresse la parola *legalmente,* con cui le leggi penali del 1791 determinavano la natura delle operazioni che eseguiva il pubblico ufficiale o l'agente della forza pubblica. Soppressa quella parola, naturalmente la disposizione della legge si prestava a ciascuna delle due diverse opinioni, del dritto cioè di resistere e dell'obbligo di ubbidire ; per modo che quando nel 1815 la reazione trionfò, e l'ubbidienza passiva fu proclamata come un dovere imprescindibile di ogni cittadino, coloro che sostennero la giuridica necessità di questa ubbidienza, oltre agli argomenti generali, dei quali ho già fatto un rapido cenno, si fecero forti ancora di questa modificazione apportata dal Codice del 1810 — Ma lo spirito dei tempi nuovi si ribellava ad una teoria che offendeva la dignità personale ed annullava la libertà individuale ; i più chiari criminalisti, trai quali Sirey, Carnot e Dupin, per citare i meno recenti, dimostrarono che la parola *legalmente* era stata soppressa solo perchè su-

(1) *Giust. Crim.* p. IV. t. XLV. N. 8.

Digitized by Google

perflua, giacchè non può dirsi che agisca *per l'esecuzione della legge,* colui che agisce *contro la legge;* ed essendo stato incriminato il Bavoux per eccitamento del popolo alla ribellione, sol perchè in una memoria giudiziaria animosamente aveva sostenuto la legittimità della resistenza agli atti illegittimi delle pubbliche autorità, difeso da Dupin e da Persil, che con coraggio e con dottrina dimostrarono la giuridica esattezza della teoria da lui propugnata, venne assoluto — Una grande incertezza però non mancò di manifestarsi nella giurisprudenza; e mentre le Corti quasi costantemente sostennero la legittimità della resistenza agli atti illegittimi delle pubbliche autorità; la Cassazione con diversi arresti propugnò la teorica dell'ubbidienza passiva, facendo salvo il dritto di reclamare per le vie giudiziarie contro le illegalità e gli abusi, perchè i privati non possono elevarsi a giudici degli atti delle autorità, e perchè i pubblici funzionarii si presume che agiscano in conformità della legge. Ed anche dopo il 1830, quando cioè la Francia si rammentò che la prima condizione per la grandezza di un popolo è la libertà, la Cassazione sovente, memore dell'antica e costante sua giurisprudenza, affermò il dovere giuridico dell'ubbidienza passiva (26 dic. 1839, Ric. Delrue; 5 maggio 1838, Ric. Chenard; 22 ag. 1867, Ric. Fanien; 29 marzo 1855, Ric. Mille; Vedi Rolland de Villargues sull'art. 209 cod. pen. N. 42, 43 e 50) — Ma effettivamente dopo il 1830 può dirsi che in Francia la teorica dell' ubbidienza cieca abbia perduta la sua importanza, sorgendo invece una scuola ecclettica, della quale mi occuperò tra breve (1).

XV.—Nel Belgio, ad occasione del nuovo Codice Penale del 1867 si discusse largamente se convenisse di inserire nel Codice un articolo, il quale esplicitamente consentisse la resistenza agli atti illegali delle autorità. Ma questa esplicita sanzione legislativa così come dal Congresso Nazionale non si era voluto introdurla in alcun testo della Costituzione (2), non si volle neppure inserirla nel codice penale, perchè malagevole e pericolosa. E nel definire la ribellione, quel codice riprodusse quasi integralmente il corrispondente articolo del codice francese del 1810. Però andrebbe assai lungi dal vero, chi credesse che l' intenzione del legislatore belga fosse stata quella di negare il dritto di resistenza, e proclamare l'ubbidienza passiva; perchè l'Haus,

---

(1) Mi dispenso dal riprodurre la difforme giurisprudenza delle Corti e della Cassazione, poichè può riscontrarsi in Roberti (D. Pen. p. II, l. 1. tit. IV c. II, p. 66), in Chaveau (*Teoria* vol. III, c. XV), in Coffinières (*Libertà indiv.* t. II, p. 400), in Rolland (*I codici pen.*, sull'art. 209) ecc.

(2) Vedi Huyttens. *Discuss. del Congres. Naz.* t. 1 p. 574 e 668; tit. II, pag. 66.

Digitized by Google

espositore dei motivi del progetto, afferma che « se è una regola di « prudenza di sottomettersi ad un arresto illegale ed arbitrario, que- « sta sottomissione non può costituire un dovere; e colui il quale re- « siste all'impiego ingiusto della forza pubblica, non si rende punto colpevole di ribellione »; e soggiunge poi che non è opportuno modificare la dicitura dell' art. 209 del Codice Francese, sì perchè sarebbe ad un tempo malagevole e pericolosa la determinazione anticipata di tutti i casi ne' quali può esser lecita la resistenza; sì perchè « queste « eccezioni non hanno bisogno di essere espresse, poichè riposano sul « principio della libertà individuale e sulla legge naturale che per- « mette ad ogni uomo di respingere con la forza un attacco ingiu- « sto. » (1). Ed il Pirmez, relatore della Commissione della Camera, ripetendo il medesimo concetto, osservò che « per generale che sia il « testo della definizione, contiene il germe del principio della resi- « stenza agli atti illegali. I depositarii dell' autorità pubblica non lo « sono realmente che nella sfera delle loro attribuzioni; perchè sia- « no protetti dalle pene che il legislatore fulmina contro la ribellio- « ne, debbono agire in esecuzione della legge, degli ordini dell' au- « torità pubblica, dei mandati di giustizia o giudicati: ora essi non « eseguono le leggi, se le violano; non sono nel caso della defini- « zione, se la sentenza o l' ordine, in virtù del quale si agisce, è dalla « medesima legge respinto come inesistente; o se i mezzi impiegati « sono irregolari; perchè alle espresse prescrizioni delle autorità bi- « sogna aggiungere la prescrizione tacita di non far loro produrre « effetto, che conformemente alla legge. Implicitamente dunque il te- « sto permette ai tribunali di ammettere la causa di giustificazione che « si adduce » (2).

Nè diversi sono in Olanda l' indirizzo scientifico e la pratica forense, perchè il dritto di resistenza agli atti del pubblico funzionario che eccede dalle sue attribuzioni, è ormai costantemente ammesso dagli scrittori e dalla giurisprudenza (3).

XVI.—In Italia, nelle provincie meridionali, anche prima della Costituzione del 1812, della quale ho già parlato, si ebbe la celebre legge penale del 20 maggio del 1808, la quale con l'art. 102 espressamente dispose che: « quando le offese descritte nell'articolo precedente siano state « provocate dai magistrati o dai loro esecutori, in modo che i magistrati « con oltraggi gravi e gli esecutori con eccessi punibili siano stati i pri- « mi a compromettere la dignità delle loro funzioni, esse perdono la « qualità di *violenza pubblica* e saranno estimate e punite nel modo

(1) *Osservaz. sul Proget. di cod. Pen. Belg.* art. 209.
(2) Vedi Nypels — *cod. Pen. Belg. interpr.* l. II. tit. V, art. 209.
(3) Vedi Scooneveld — *Comm. al cod. del 1810*, art. 209.

Digitized by Google

« prescritto pei delitti che si commettono contro gl' individui ». Ma il Codice del 1819, abrogando quest' articolo, riprodusse nell' art. 178 fedelmente l'articolo 209 del Codice Francese, il quale, come ho detto, parla di *esecuzione* e non di *legale esecuzione* delle leggi e degli ordini delle pubbliche autorità, come dicevano le Leggi Penali del 1791. Però anche tra noi i più dotti commentatori del codice del 1819, come il Roberti (lib. e *loc. cit.*), il Pessina *Tratt. di Penal. spec.* vol. 2 p. 163) e l'Arabia (*Princ. di D. Pen.*. vol. III art. 178), sostennero che la parola « *legale* » era superflua, perchè se la resistenza è reato quando si usi nell' atto in cui si agisca per l'esecuzione della legge, è chiaro che perde la sua criminalità, quando colui al quale si resiste si trovi in opposizione con la legge stessa.

— In Toscana già da lunghissimo tempo, mentre un bando del 30 ottobre 1606, rinnovato nel 1704, puniva fin con la morte la resistenza, *ancorchè la cattura o altra esecuzione fosse stata ingiusta*, i pratici insegnavano che questi bandi non fossero applicabili quante volte l' ingiustizia fosse stata notoria (1). E quando il Carmignani ed il Forti presero a sostenere energicamente dalla cattedra e nei Tribunali, con gli scritti e con la parola, la teorica dell' ubbidienza passiva, l' opera loro, anche in quei tempi, restò infeconda; poichè nella scuola il più grande dei discepoli di Carmignani, il Carrara, con argomentazioni che potrebbero compendiarsi in un sillogismo nitido e vigoroso, dimostrò l' assurdo della teoria illiberale ed ingiusta dell'ubbidienza cieca; e le Corti assai spesso proclamarono il principio della legittima resistenza agli atti illegittimi delle pubbliche autorità. In effetti, mentre anticamente la Rota si era uniformata alla teoria assoluta dell' ubbidienza, più per ragioni politiche che giuridiche, mutò di poi opinione, sostenendo, in difformità delle ingegnose conclusioni del Forti, che quando l' esecutore di un ordine *o non aveva il mandato, o non lo esibiva, o non lo eseguiva nelle forme prescritte dalla legge*, non poteva qualificarsi *resistenza* la opposizione anche violenta che venisse fatta dal cittadino. Ed avendo il P. Ministero ricorso per revisione al Dicastero della R. Consulta, questa confermò la massima con un rescritto del 25 aprile 1883, col quale stabilì che gli esecutori i quali agiscono senza mandato o non lo esibiscono, sono da parificarsi alle *persone private* (2). E questa massima diventò giurisprudenza costante in Toscana, sino a che nel 17 marzo 1858 la Cassazione di Firenze, a relazione del consigliere Puccioni, non ritornò alla sua antica opinione, « per evitare al possibile — sono le

(1) Ved. Carrara, *Progr.* v. V. N. 2761 Nota.

(2) Vedi *Nota del* Paoli *alla conclusione III.* del Forti — *op. cit.*

Digitized by Google

« parole della sentenza — ogni conflitto tra la forza pubblica e i pri-
« vati, facile a suscitarsi nelle varie contingenze, ingiungendo a que-
« sti ultimi di ubbidire e sottostare alle intimazioni della prima, con
« facoltà di portare le loro lagnanze alla pubblica autorità, onde pro-
« nunziasse sulla validità dell' arresto e sottoponesse alla sanzione
« delle leggi penali coloro che si fossero resi debitori di abuso di
« potere nell' eseguirlo; e da un tal ritorno alle antiche massime di
« giurisprudenza non poteva la Suprema Corte sottrarsi, in quanto
« è basato sulle ragioni di garentia per l' ordine e la tranquillità pub-
« blica, e non porta attacco alla personale libertà dei cittadini, abba-
« stanza tutelata mediante il ricorso alle autorità » (1).

XVII. — Ma nè le esigenze politiche di alcuni periodi storici, nè la prudenza eccessiva di alcune Corti, nè gli sforzi di taluni intelletti acuti, più preoccupati però che non convinti, poterono arrestare la scienza nel suo cammino. E cento illustri scrittori, tra filosofi, pubblicisti e criminalisti, dei quali mi basterà citare Grozio, Barbeyrac, Hello, Blackstone, Sirey, Dupin, Bavoux, Carnot, Dalloz, Chauveau, Trebutien, Haus, Bluntschli, Nypels, Zachariae, Berner, Romagnosi, Roberti, Pessina, Arabia, Casanova e Carrara, han sostenuto vittoriosamente la teoria della legittima resistenza individuale agli atti illegittimi delle pubbliche autorità. Nè ravvisano essi un ostacolo in quei codici, che, ad imitazione del codice Francese del 1810, parlano solo di esecuzione della legge o degli ordini delle autorità pubbliche, e non di esecuzione *legale* di essi, perchè non può dirsi esecutore della legge, chi invece ne viola i precetti (2). E la giurisprudenza in Francia, nel Belgio ed in Italia, malgrado il silenzio dei codici vigenti in queste nazioni intorno al requisito della legalità dell'ordine o della esecuzione di esso, ha parecchie volte deciso che la ribellione svanisce, quando risulti chiaro che la resistenza del privato fu opposta agli atti illegittimi delle pubbliche autorità, o alle esecuzioni arbitrarie dei loro agenti (3).

---

(1) *Annali di giur toscana* XX, I. 235.

(2) Nel definire il reato di ribellione, non parlano esplicitamente di *legalità* dell' ordine dato o della esecuzione di esso, i seguenti codici e Progetti di codici:

Cod. Francese del 1810, art 209, *cod. Parmense del 1821*, art. 218; *cod. Napoletano del 1819*, art. 178; *cod. Austriaco del 1852*, § 68; *cod. Toscano del 1853*, art. 143; *cod. Sardo del 1859*, art. 247; *cod. di Baviera*, art. 315; *cod. Prussiano*, art. 89; *cod. Portoghese*, art. 186; *cod. Spagnuolo* art. 174 *cod. del canton Ticino del 1873*, art. 151; *cod. Ungherese del 1878*, § 163; *cod. Belgico del 1867*, art. 269; *Progetto Romagnosi pel cod. del Regno Italico*, art. 230; *Progetto Zuppetta pel cod. di S. Marino*, art. 374; *Progetto Haus pel cod. del Belgio*, art. 209.

(3) Veggasi in questo senso la giurisprudenza delle Corti Francesi ripro-

Digitized by Google

XVIII. — Ma poichè non mancarono scrittori e giureconsulti, i quali sostennero invece che il silenzio della legge non consentisse una interpetrazione così larga ed inconsiderata; che anzi questo silenzio, messo in rapporto con la chiara formola delle leggi penali napoletane del 1808 e più ancora con quella delle leggi francesi del 1791 evidentemente disconoscesse questo dritto pericoloso; e perchè inoltre la stessa giurisprudenza ebbe ed ha tuttora le sue oscillazioni, e temendo come pericolosa per la società la proclamazione di una dottrina che può condurre ad eccessi deplorevoli, credè e crede non di rado di elevare a dovere imprescindibile quella rassegnazione ai soprusi e quella speranza di una futura, possibile riparazione legale, che potrà essere virtù preziosissima di animi tranquilli e pazienti, ma non sarà mai un dovere giuridico, perchè la legge non può dare la legittimità del comando a chi la viola, e la giustizia non può esigere l'ubbidienza all' ingiusto (1), si presentò naturalmente ai compilatori dell' ultimo progetto di Codice Penale Italiano il quesito se convenisse inserire nella definizione del reato di resistenza qualche inciso, che indicasse ai giudici la chiara volontà del legislatore intorno ad un problema giuridico così grave per le conseguenze e così fecondo per le applicazioni. Il Progetto De Falco (2), il Progetto Vigliani (3) ed il così detto Progetto Senatorio (4) nessun inciso, nes-

---

dotta dal Rolland (*op. cit. loc. cit.*), e recentissimamente il Trib. di Chambery 16 febbr. 1877 (*Riv. Pen.* VI, 466). Per la giurisprudenza belga, riscontrisi il Nyples (*Cod. Pen.* lib. 2 tit. V, art. 269). Per la giurisprudenza italiana, riscontrinsi, per citare le più recenti decisioni, quelle della Corte, di Appello di Genova, 14 febbraio 1851; della Cass. di Palermo, 28 ottobre 1871 (*Annali*, VI, 93); della Cass. di Torino, 29 dicembre 1880 (*Giur. pen.* II, 45); del Trib. di Mantova, 11 novembre 1882 (*Riv. pen.* XVII, 70); della Cass. di Napoli, 5 luglio 1882 (*Riv. pen.*, XVII, 64), ecc.

(1) Per l'affermazione della teorica dell'ubbidienza passiva, vedi: Cass. di Firenze 12 febbraio 1868, Ric. Romito (*Ann.* III, 2. 87); Cass. di Napoli 15 luglio 1868, Ric. Sivolella; Cass. Roma 22 luglio 1881, Ric. Pertico. (*Riv. pen.* XIV. p. 4[illegible]).

(2) Art. 159 «... Chi per opporsi alla immediata esecuzione delle leggi, « sentenze od ordini, usa minaccia o violenza agli agenti dell' autorità o « della forza pubblica, che ne sono incaricati di uffizio o per mandato spe- « ciale ».

(3) Art. 175 « ... Chi con violenze o minacce si oppone agli agenti in- « caricati dell'esecuzione delle leggi, sentenze od ordini della pubblica au- « torità, nell'atto in cui procedono all'esecuzione medesima ».

(4) Art. 207. « ... Chi con violenze o con minacce si oppone a qualsiasi « uffiziale pubblico od agente della forza pubblica, nell'atto in cui procede « all'esecuzione delle leggi, sentenze o provvedimenti della pubblica au- « torità ».

Digitized by Google

suna parola contenevano, che esplicitamente decidesse la quistione; nè dai lavori preparatorii può desumersi se quel silenzio fu determinato dalla considerazione che gli autori di quei progetti intendessero di negare il dritto di resistenza, o che invece reputassero inutile ogni altra determinazione, per la ragione che non può esservi *esecuzione di legge*, dove si viola la legge, e non possono esservi veri *ordini di pubblica autorità*, dove la illegalità e l'abuso privano chi dà l'ordine della qualità di pubblico ufficiale, e chi l'esegue, di quella di agente dell'autorità pubblica. Comunque sia però, la pratica forense aveva dimostrata a chiare note la necessità, o per lo meno la grande opportunità di un'aperta manifestazione della volontà del legislatore; epperò nel progetto Mancini, dopo lunga e dotta discussione, sulla uniforme opinione espressa dal Pessina, dal La Francesca, dall'Arabia e dal Buccellati, l'art. 207 del Progetto Senatorio, restò nei seguenti termini modificato: « È colpevole di resistenza alla pubblica « autorità chiunque si oppone, usando violenza, ad un uffiziale pub- « blico od agente della forza pubblica, nell'esercizio *legittimo* delle « sue funzioni, od a coloro che, richiesti, lo aiutano nell'adempimen- « to del suo incarico ». (1) Ed il progetto Mancini, adottando tal si-

---

(1) *Discussione della Commissione nominata dal Mancini.*

La Francesca propone questo emendamento al progetto Senatorio: « È « colpevole di resistenza alla pubblica autorità, colui che con violenza o « con minacce si oppone a qualsiasi uffiziale pubblico od agente della forza « pubblica, nell'atto in cui procede *con le forme legali* all'esecuzione delle « leggi, sentenze o provvedimenti della pubblica autorità *che aveva il po-* « *tere di spedirli* ecc. »

Pessina ricorda le due scuole opposte, cioè la francese da un lato, l'inglese e l'italiana dall'altro. Dice che laddove ci è un atto *illegale*, scomparisce il concetto del reato: son queste le norme fondamentali del dritto. Invece di dirsi però: *con le forme legali*, come propone il La Francesca, potrebbesi più convenientemente dire: *all'esecuzione di leggi, sentenze o provvedimenti legali*.

La Francesca non può accettare l'emendamento proposto dal Pessina, perchè pericoloso nella pratica applicazione; perchè tanto varrebbe ammettere che il cittadino abbia la facoltà di discutere la *legalità dei provvedimenti* contro i quali fa opposizione. Basta che il cittadino abbia la facoltà di apprezzare la *legalità delle forme* con cui si procede all'esecuzione dell'atto.

Buccellati osserva che la *legittimità* dell'atto deve riferirsi tanto alla *forma* che alla *sostanza* del medesimo, perciò preferirebbe la formola del Codice Germanico; *esercizio legittimo delle sue funzioni.*

Nelli dice che nel Codice toscano la espressione *legittimo* è omessa; ma fu sempre ritenuto che l'esercizio delle funzioni dovesse esser legittimo.

Arabia fa notare che la legittimità è sottintesa, non essendovi senza di essa esercizio alcuno di pubbliche funzioni. Quello che invece occorre esi-

Digitized by Google

stema di chiara sanzione del dritto di resistenza all'ufficiale pubblico o all'agente della forza pubblica nel caso di *illegittimo* esercizio delle loro funzioni, seguì non solo le leggi penali francesi del 1791 e le leggi penali napoletane del 1808, ma eziandio il codice della Luisiana (art. 157), il Codice del Brasile (art. 116), il codice di Brunswick, che anzi converte in legge l'autorizzazione a resistere (articoli 107 e 108), e più di tutti il Codice dell'Impero Germanico del 1872 (§ 113), dal quale fu tradotta letteralmente la formola esaminata e prescelta dalla commissione a proposta del professor Buccellati, « esercizio legittimo delle sue funzioni » ; ed è stato seguito fedelmente dal recentissimo Codice Olandese del 1881 (art. 130). E la formola adoperata dal Codice dell' impero Germanico ed adottata dal Progetto Mancini, è anche più completa di quella delle leggi penali francesi del 1791, poichè non lascia dubbio che la legittimità di cui parla, si riferisca tanto al fatto di chi emise l'ordine, quanto al fatto di chi lo eseguì; che cioè il reato di resistenza svanisca così quando il privato cittadino si oppone ad un pubblico ufficiale che tenta di fare un atto, al quale non è legalmente autorizzato dai suoi poteri, come quando l'atto è permesso dalle leggi, ma sono illegali i modi onde viene eseguito.

XIX. — Son questi gl'insegnamenti della storia intorno alle teoriche dell'ubbidienza passiva e della resistenza legittima; ma sono ad essi conformi altresì gl'insegnamenti della ragione?

Il fine della società, come ho già detto, non è diverso dal fine dell' individuo; e lo scopo comune sta nello svolgimento libero ed inoffensivo dell'attività di ciascuno negl'intrigati ed infiniti rapporti della vita. È sempre il medesimo dritto, che nell'individuo si manifesta come potenza e nella società come limite; nell'individuo come forza che tende ad espandersi indefinitamente e nella società come forza che dirige e regola questa tendenza secondo la legge dell'ordine. Ma poichè questo freno sociale, necessario pel conseguimento del vero benessere e per l'affermazione della vera libertà, presuppone il riconoscimento di quella forza che si limita; cioè, in altre parole, poichè le legittime funzioni della vita sociale presuppongono indispensabilmente il libero, ma temperato svolgimento dei diritti individuali, e nell'applicazione costante di questa provvida misura consiste appunto l'ordine sociale; così se lo Stato, organizzazione giuridica della società,

---

gere ed esprimere è che le *forme* con cui si procede, debbono essere *legali*.

Buccellati risponde che la *legittimità* può riferirsi tanto alla *forma*, quanto alla *sostanza* dell'atto.

(L'articolo del progetto Senatorio fu modificato come si è detto innanzi).

Digitized by Google

invece di garentire a ciascun individuo il pacifico godimento dei suoi dritti, per mezzo dei suoi funzionarii o agenti glie lo contrasta, l'individuo che gli resiste si eleva egli direttamente a vindice dell'ordine pubblico, e tutelando i proprii diritti, tutela i veri diritti della società, poichè impedisce ai funzionarii dello Stato di commettere una ingiustizia. Che se la resistenza, quando è rivolta contro le vere illegalità, è una salvaguardia necessaria del dritto, essa rappresenta tutt'altro che un pericolo grave e permanente per la pubblica autorità, perchè invece si eleva come un argine contro gli abusi e le illegalità dei pubblici funzionarii, rendendo in tal guisa meno facili le resistenze dei privati, e rassicura la società, la quale si vedrebbe continuamente ed irreparabilmente minacciata, se ai possibili soprusi dei funzionarii dello Stato, non avesse alcuna diga da opporre, criminosa essendo la resistenza individuale contro di essi.

Nè giova rispondere, come si fa dai propugnatori della dottrina dell'ubbidienza passiva, che la garentia dei dritti individuali, si troverebbe nella legale riaffermazione dei dritti medesimi per parte delle autorità competenti, e nella punizione dei pubblici ufficiali che hanno abusato del loro potere; e che il precetto *ubbidisci e reclama*, mentre garentisce la pubblica tranquillità dai disordini e tiene alto il necessario prestigio delle autorità, offre anche un mezzo legale ed efficace di completa riparazione delle ingiustizie ricevute. Niente è più illusorio di questa asserzione; poichè l'ordine e la pubblica pace si turbano più fortemente se si espone ogni cittadino al pericolo di subire un sopruso, senza che egli abbia il diritto di resistere all'ingiustizia, che non consentendoglisi di disubbidire dapprima e resistere di poi ai pubblici ufficiali che volessero violarne i dritti. E la facoltà di reclamare contro l'ingiustizia, dopo che la si è subita, e la soddisfazione di veder forse anche punito l'ufficiale pubblico, non potrebbe mai considerarsi come una completa riparazione, giacchè, ripeterò con un insigne scrittore, come mai sarebbe possibile riparare tutti i danni di un arresto arbitrario: la privazione più o meno lunga della libertà, le perdite patrimoniali, il discredito morale, i tormenti dell'animo, la costernazione della famiglia? (1) Oltre di che, sarebbe indecoroso per la giustizia che con la medesima sentenza, in nome della medesima legge, i medesimi giudici condannassero il cittadino per avere resistito agli ordini di un pubblico funzionario, e condannassero il pubblico funzionario per avere emesso e fatto eseguire abusivamente a danno di quel cittadino un ordine che ne violava i diritti. Quale insegnamento trarrebbe mai da una sentenza cosiffatta la coscienza

(1) Carrara, *loc. cit.*

Digitized by Google

popolare, se non questo, che in nome della giustizia ed a danno dei cittadini si costringe la legge a sanzionare la contradizione e l'assurdo?

E che la teorica dell'ubbidienza cieca si fondi sopra l'assurdo, risulta anche più chiaramente da quest'altra considerazione. Si esige dai privati la cieca ubbidienza agli ordini dei pubblici funzionarii, appunto perchè funzionarii pubblici sono coloro dai quali promanano; e non si riflette che dire autorità pubbliche, significa dire rappresentanti della legge, forze vive ed operose del dritto. E quindi allorchè il pubblico funzionario invece di rispettare le leggi, le manomette, perde la sua qualità e diventa un semplice privato, il quale non ha più diritto di esigere l'ubbidienza di alcuno ai suoi ordini illegittimi— « Si judex — scriveva fin dai suoi tempi Farinacio — dum non facit « justitiam, amplius judex non est, sed privatus, sicut cuilibet per- « mittitur resistere adversus violentiam sibi factam per privatum, ita « pariter et resistere licebit adversus judicem vel eius officiales injuste « agentes et exequentes, cum sic agendo et exequendo, habeantur pro « privatis personis, ut dixi, et demum hanc eandem limitationem plu- « ribus comprobat et late prosequitur novissime » (1). Diventato quindi il pubblico ufficiale un semplice privato a causa della illegittimità dell'atto da lui ordinato o eseguito, niun dubbio resta che al cittadino minacciato dal sopruso competa la facoltà, per la garentia dei suoi dritti aggrediti, di resistergli. E per vero, se la privata difesa è consentita ai singoli cittadini quando lo Stato non è in grado d'intervenire esso direttamente per tutelare i dritti illegittimamente minacciati, tanto maggiormente dovrà esser lecita, quando sono i funzionarii medesimi dello Stato che, abusando dei loro poteri, cercano di violare i dritti dei privati, perchè tanto meno potranno costoro fidare nel pronto ed immediato soccorso delle pubbliche autorità.

Messa quindi sotto questa vera luce la quistione, è chiaro che il delitto speciale di resistenza svanisca; sì perchè manca nel cittadino l'intenzione di ribellarsi ad un'autorità che legittimamente esercita le sue funzioni; sì perchè egli realmente non si oppone ad un atto di giustizia; cioè perchè mancano i due estremi necessarii pel delitto di resistenza o ribellione. Resta dunque la sola violenza, la quale, misurata in rapporto all'aggressione illegittima degli agenti dello Stato, dovrà essere valutata nella sua forza intrinseca, affinchè possa riconoscersi la sua maggiore o minore punibilità, e nel caso di pari violenza da parte degli agenti dell'autorità pubblica, la sua completa giustificazione pei principii del *moderame*, ma non potrà

(1) *Quaest.* XXXII. N. 88 a 91.

Digitized by Google

mai dar vita a quella figura speciale di reità, che alcuni denominano resistenza ed altri ribellione.

Ecco dunque come cade di peso la teorica dell' ubbidienza passiva, la quale, se ogni altra ragione mancasse, andrebbe bandita , perchè impedirebbe ai cittadini di acquistare quella vera coscienza dei proprii diritti e quell'amore fieramente geloso della propria libertà, che sono la leva del progresso sociale. Chi sa di poter legittimamente resistere ai soprusi, ancorchè vengano dall'alto, acquista la dignità del libero cittadino e ritempra il suo carattere civile.

Comprendo pur troppo che i privati potrebbero abusare di questo dritto; ma di qual dritto non è possibile l' abuso ? Si negherà forse la libertà, sol perchè se ne possono sorpassare i confini ? Si negherà la legittimità della difesa della propria vita, sol perchè la paura può esagerare il pericolo, e mostrarlo imminente ed inevitabile , mentre tale non è ? Se il dritto esiste , la scienza non può che riconoscerlo e proclamarlo; se l'uomo ne abusa, la giustizia saprà raggiungerlo e punirlo. Epperò se alcuno ha resistito ai pubblici ufficiali sostenendo la illegittimità di un ordine che era invece legittimo, la teoria della resistenza individuale sarà la prima ad essere invocata contro di lui, ed egli subirà la pena che spetta al colpevole di resistenza ingiustificata. Se invece l'illegittimità dell'ordine esisteva, ma il privato trascorse a violenze punto necessarie per ricusarvi ubbidienza, il reato speciale di resistenza o ribellione svanirà, ma resterà sempre la responsabilità per le violenze considerate in sè stesse. E se la violenza fu necessaria, ma il privato eccedè nella misura, anche la responsabilità penale per la sola violenza, non costituente ribellione, sarà scusata o attenuata secondo le regole generali del dritto. Che se la violenza non solo fu indispensabile, perchè della violenza si servì pure il pubblico ufficiale per imporre al privato l'ubbidienza ad un ordine illegittimo delle autorità, ma fu anche proporzionata ad essa , in tal caso, se la illegittimità dell' ordine fa svanire il reato di resistenza , le regole della legittima difesa fanno anche sparire la responsabilità per la violenza. *Quid est*, scriveva Cicerone, *quod contra vim, sine vi fieri possit ?* (1) Ebbene, queste pene sono la vera, legale ed efficace garentia contro l'abuso che della teoria della resistenza individuale deplorevolmente potessero fare i cittadini. Se il dritto di resistere ai soprusi è innegabile e la garentia contro l'esagerato o il falso esercizio di questo dritto è appunto quella , che contro il possibile abuso di ogni altro dritto riconosciuto offre la legge, cioè la pena; è chiaro come la luce del giorno che la teorica dell' ubbidienza

(1) *Epist. ad fam.* I, 2 c.

Digitized by Google

passiva non può che essere oramai bandita dalla scienza del diritto penale.

XX. — Ma dovrà poi la teorica della resistenza individuale essere applicata senza distinzioni nè restrizioni di sorta? E se queste restrizioni sono indispensabili perchè questa teorica non sconfini, quali sono esse mai?

— Haus, esponendo i motivi del Progetto del nuovo Codice Penale del Belgio, considerando che i casi di resistenza legittima sono casi puramente eccezionali che vanno esaminati e valutati non *a priori*, ma secondo le svariate contingenze dei fatti, consigliava di abbandonare l'applicazione della teoria della resistenza individuale completamente alla coscienza illuminata dei giurati e dei giudici, i quali, egli diceva, non indugieranno punto ad assolvere il giudicabile, allorquando egli dimostrerà di avere opposta la resistenza agli atti illegali ed arbitrarii della pubblica forza (1). E Pirmez, insistendo sul medesimo concetto soggiungeva: « Ma come potrebbe il legislatore tracciare « nettamente e per tutti i casi la linea che separa gli atti ai quali è « lecito resistere, da quelli ai quali resistendosi, si offende la legge? Si « distinguerà tra le diverse specie d'incompetenza, tra la mancanza di « titolo e i titoli non esibiti, nulli o annullabili? Ma questo sarebbe « affrontare le più delicate quistioni di diritto civile!.... Per quel che « si faccia in questa materia, il fatto dominerà sempre il diritto; per- « chè bisognerà, in tutti i casi, apprezzare se la resistenza sia stata « proporzionata all'attacco » (2).

Or che la legittimità della resistenza individuale sia una eccezione, non mi pare che possa mettersi in dubbio, perchè la regola invece è l'ubbidienza dovuta alle autorità, le quali operando non per altro interesse che pel pubblico bene, non può presumersi che trasgrediscano i proprii doveri e violino le leggi che son chiamate ad eseguire e a far rispettare; che questa eccezione si determini secondo la varietà delle circostanze dei fatti, e quindi vada esaminata piuttosto dal giudice che non dal legislatore, neppure è da porsi in dubbio; ma indubitato mi sembra egualmente che possa e debba il giurista, interpetrando il vero pensiero del legislatore, agevolare efficacemente l'opera del magistrato, fornendogli i criterii generali e direttivi desunti dalla scienza, alla stregua dei quali dovrà egli poi valutare le circostanze speciali del fatto che si offre al suo esame.

XXI. — Questa necessità fu intraveduta dagli antichi scrittori, e Claro, Barbeyrac e Poggi distinsero, per l'applicazione ragionevole della teo-

(1) *Osserv. sul prog. del cod. Pen. Belg.* — art. 209.

(2) Vedi Nypels *cod. Pen. Belg. interpr:* l. II. t. IV. art. 209.

Digitized by Google

rica della resistenza, le ingiustizie *reparabili* dalle *irreparabili;* e Baldo, Bartolo, Voet, Leyser, Carpano, Cremani, Carrard, le ingiustizie *dubbie* dalle *manifeste.* La prima distinzione però s'infrangeva contro la logica e la realtà delle cose, si perchè non vi è vera ingiustizia che non sia irreparabile per chi è costretto a subirla, specialmente quando essa si traduce nella privazione, ancorchè momentanea, della libertà personale; si perchè l'esperienza quotidiana ci ammaestra che il più delle volte sui soprusi dei pubblici ufficiali si tira pietosamente un velo, per salvare innanzi al paese il prestigio delle pubbliche autorità. Questa considerazione soggiogando i forti intelletti di Chauveau, di Hélie (1), di Morin (2), di Trebutien (3) e di altri seguaci dell'ecclettismo francese, li indusse a prediligere una distinzione che a loro parve più rispondente alle esigenze imperiose della logica, quella cioè di ingiustizie *sopportabili* ed *insopportabili.* Ma agli eminenti giuristi francesi sfuggì che un criterio siffatto non potrebbe avere che un valore essenzialmente relativo ed esser quindi insufficiente e pericoloso; si perchè quella stessa ingiustizia che può sopportarsi da un uomo d'indole mite, paziente, rassegnata, da un uomo abituato alle sofferenze ed all'ubbidienza, potrà non essere sopportabile per un altro, che non sia abituato a tollerare i soprusi; si perchè il giudice sarebbe costretto ad una indagine malagevole, anzi impossibile, dello stato psichico dell'imputato, il quale non esiterebbe di addurre a sua discolpa che resistè perchè non seppe aver l'eroica virtù di sopportare in pace l'ingiustizia; si perchè finalmente il giudice nel far questa indagine, non saprebbe prescindere dallo stato del proprio animo, sostituendo del tutto sè stesso al giudicabile, in modo da ritenere sopportabile per costui una illegalità, sol perchè sente che egli avrebbe saputo pazientemente tollerarla!

XXII.—Nè meno ambigua e meno insostenibile mi sembra poi l'altra distinzione più generalmente adottata, di ingiustizie *dubbie* e *manifeste* (4); perchè, a prescindere che anche questa si fonda sopra un

(1) *Teoria,* v. III, c. XV.

(2) *Repert.* voce *Ribellione* n. 8.

(3) *Corso Elem. di D. Pen.* t. I, lez. XIV.

(4) « Un'antica scuola italiana poneva la giusta linea di distinzione; i « semi della sua dottrina prosperarono altrove; ma l'Italia risorta a libertà, « col suo fino e sagace accorgimento che la rese antica maestra del drit« to, non deve oggi repudiare l'avito retaggio, per seguire dottrine tiran« niche o sovversive ed anarchiche, liberticide sempre, chè nulla havvi « del pari più giusto e più ordinato della libertà. Bisogna quindi distin« guere tra l'atto di flagrante, manifesta e notoria ingiustizia, e quello di « ingiustizia incerta e dubbiosa ». (Cass. di Palermo 28 ott. 1871. Ric. Sor« renti — Est. Salis — *Annali* VI, 93).

Digitized by Google

criterio affatto relativo e quindi capace di dar luogo ad errori irreparabili, è poi del tutto ingiustificabile, poichè sostituisce il parere all' essere l' apprezzamento alla realtà. E per vero, sarà giusto ritenere che sia stata dubbia pel giudicabile l'ingiustizia che gli si voleva far subire, sol perchè il giudice stima, che sebbene sia essa irrecusabile, pure dubbia ne sia l'apparenza? Sarà giusto punire come reo di ribellione, chi recisamente afferma di avere usata la violenza per respingere un'ingiustizia, sol perchè il giudice, pur riconoscendo con la sua sentenza la realtà dell' ingiustizia, stima che essa non sia a prima giunta manifesta, e quindi eleva il suo modo di vedere a presunzione *juris et de jure* del modo di vedere del giudicabile, non ostante la contraria ed esplicita affermazione di costui? Ma anche ammesso che si riesca a provare che l'ingiustizia dell' atto dovè nel momento della resistenza presentarsi solo come dubbia alla mente del giudicabile, non per questo la resistenza sarebbe stata meno opposta ad un atto ingiusto, manifestandosi quindi come tutela, sebbene violenta, del dritto illegittimamente aggredito. Il falsificare un atto nullo sarà forse reato, sol perchè la nullità non apparisce al falsificatore e non è evidente all'occhio profano del volgo? Se è vero che il reato è il prodotto indissolubile della violazione di un dritto e della coscienza e volontà di violarlo; se è vero che nel reato di ribellione la violazione del dritto consiste nella violenta resistenza ad un atto di giustizia; la logica conseguenza è che quando effettivamente non altro s'impedì che l'esecuzione di un atto ingiusto, qualunque avesse potuto essere la sua apparenza, qualunque la vera intenzione del giudicabile, non esito a sostenere che il reato di ribellione debba escludersi, perchè mancante del suo elemento oggettivo indispensabile. Se altrimenti si ritenesse, si costringerebbe la scienza del Dritto Penale a rinnegare i suoi più splendidi progressi; e si punirebbe aspramente non solo chi si oppose ad una ingiustizia, credendo di opporsi ad un atto giusto, cioè chi offese col pensiero mentre secondava con l'opera la giustizia; ma anche chi si oppose all'ingiustizia sapendo che era tale, cioè chi con la coscienza, con la volontà e con l'azione impedì che l'ingiustizia trionfasse a suo danno, sol perchè l' apparenza degli atti ai quali resistè, non ne manifestava a prima vista, evidentemente per tutti, l'intima ingiustizia, quantunque questa esistesse e fosse nota al giudicabile, che sol per evitarla e difendere i suoi dritti usò la violenza.

XXIII. — Ma gl' insigni sostenitori della distinzione tra ingiustizie *dubbie e manifeste,* non si tennero paghi di essa; e procedendo oltre, vollero distinguere ancora le *illegalità* dalle *irregolarità,* cioè le illegittimità che si riferiscono alla *sostanza* dell' atto, da quelle invece

Digitized by Google

che si riferiscono alla *forma* di esso. Il cittadino, osservano Chauveau ed Hélie, è incompetente a pronunziarsi sulle volute nullità di un atto. Se egli potesse discutere atti che sono esecutorii contro di lui, l'uffiziale pubblico sarebbe privato di tutta la forza delegatagli dalla legge. Senza dubbio ogni irregolarità nella esecuzione delle leggi e degli atti delle autorità, è una mancanza di guarentigia; ma la resistenza attiva è un mezzo estremo che non può essere legittimo, se non quando è usata per respingere un flagrante attentato ai diritti.

La teorica eccletica francese quindi si compendia nei seguenti postulati.

La regola è che si deve obbedienza al portatore di un titolo esecutivo, che agisce nell'esercizio delle sue funzioni.

La resistenza è l'eccezione; ed è legittima, quando l'ufficiale rendesi colpevole di eccesso di potere, cioè di flagrante violazione di un diritto.

Vi è mestieri però che l'agente stesso abbia usato violenza verso il cittadino, altrimenti la stessa ingiustizia dell'atto non scusa, giacchè sarebbe bastata una semplice disubbidienza, invece della resistenza violenta.

Questa legittimità della resistenza cessa poi quando si tratti di semplici *irregolarità*, sia chè viziino il titolo stesso, sia che viziino le operazioni dell'agente esecutore; perchè sia pel titolo, sia per l'ufficiale che agisce nei limiti delle sue funzioni, sta sempre la presunzione di legalità.

XXIV.—Senza dubbio, come ho già detto più sopra, la resistenza violenta non può essere elevata a regola fondamentale di diritto, perchè la regola è invece l'ubbidienza dovuta alle autorità e ai loro agenti che, vegliando sul pubblico interesse e rappresentando la legge, non si può presumere che insorgano contro di essa a danno dei cittadini; ma questa presunzione, come ogni altra di simil genere, deve cedere alla realtà delle cose. Come mai potrà pretendersi che un libero cittadino ubbidisca ciecamente ad un atto che viola i suoi diritti, sol perchè egli è nell'obbligo di presumere in quell'atto quella legittimità che invece non esiste? Pur troppo questa presunzione di scrupolosa imparzialità e di legalità deve genericamente circondare i pubblici funzionarii, affinchè essi acquistino quel prestigio che è tanto necessario per l'esecuzione delle leggi, per la conservazione dell'ordine pubblico e per l'andamento regolare di ogni amministrazione dello Stato. Ma se un solenne pronunciato di magistrati proclama illegittimo l'ordine emesso dalle pubbliche autorità o illegittima l'esecuzione di esso, punendo il privato che si oppose alla esecuzione di quell'ordine sol perchè aveva egli l'obbligo di presumere una legittimità che non

Digitized by Google

esisteva, si sanzionerebbe l'assurdo, e si costringerebbe la legge a garentire una contradizione che ne distruggerebbe l'autorita, obbligandola, per ossequio ad una supposizione sbugiardata dal fatto, a consentire che si ratifichi in suo nome la violazione dei diritti, che essa invece riconosce e tutela.

XXV.— Ma a questo punto i sostenitori della teoria eccletica presentano una distinzione. Distinguiamo, essi dicono, le illegalità dalle irregolarità di un atto, la illegittimità cioè della sostanza da quella della forma. La prima, semprechè si riveli non dubbia e semprechè la violenza del privato fu provocata dalla violenza del pubblico ufficiale, sopprime il titolo speciale di resistenza; non così la seconda, poichè per tutto ciò che si riferisce alla forma di un atto, dura sempre inalterata la presunzione di legalità a favore del pubblico funzionario, e non si può consentire al privato di elevarsi a censore in quistioni puramente rituali, senza che si esponga a continuo pericolo la pubblica quiete, e si privino le autorità di qualsiasi prestigio. Se le forme furono violate, ci sarà chi potrà e saprà reintegrarle annullando gli ordini irritualmente emessi ed eseguiti.

— Però, mi affretto a dirlo, questa distinzione è fondata sopra un doppio errore. Il primo errore consiste in ciò, che si ritiene che solo la violenza del pubblico ufficiale possa alla violenza del privato togliere lo speciale carattere criminoso di ribellione; per modo che, sebbene l' atto al quale si resiste sia ingiusto, sebbene l' ingiustiza sia irreparabile, o insopportabile ed evidente, secondo le più severe e circospette esigenze delle scuole, pure, se nell' eseguire l' atto ingiusto non si adoperò la violenza contro il privato, costui, che avrebbe potuto limitarsi ad una semplice disubbidienza, se usò la violenza nel resistere, è responsabile sempre di ribellione. E l' errore è evidente, perchè, come ho già detto più sopra, non è già la violenza opposta alla esecuzione di un atto, ma è la legittimità dell' atto violentemente impedito, che determina il reato speciale di ribellione o resistenza che dir si voglia. Cosicchè se l' atto è ingiusto, sia o non sia stata la violenza del privato provocata da violenza del pubblico ufficiale, sia o non sia stata quella proporzionata a questa, la resistenza, come reato speciale, dovrà sempre sparire, sì perchè il privato non ebbe in animo di opporsi alla esecuzione di un atto di giustizia, sì perchè realmente non si oppose che ad un atto ingiusto. Il pubblico ufficiale che emette od esegue un atto illegittimo, usi, o non usi egli pel primo la violenza, perde sempre, in quanto alla esecuzione di quell' atto, la sua qualità di agente dell'autorità pubblica; e però non può più dirsi di lui che agisca nell' esercizio delle sue funzioni, perchè è diventato anche egli un privato; e per conse-

Digitized by Google

guenza il cittadino che violentemente gli resiste, resistendo ad un privato qualsiasi, sarà tenuto a rispondere del reato comune di violenza e mai di quello speciale di resistenza, pel quale mancherebbe il doppio elemento intenzionale ed oggettivo.

Il secondo errore poi deriva da ciò, che si frappone una barriera insormotabile, in quanto al riconoscimento del diritto di resistenza, fra la legittimità che si riferisce alla sostanza di un atto, e quella che si riferisce alla forma di esso o della sua esecuzione. Che vi sia un pericolo nel consentire al privato di insorgere violentemente contro qualsivoglia irregolarità di forma; che non debba concedersi a chiunque la facoltà di elevarsi a giudice in ardue quistioni di procedura, le quali spesso affaticano l'intelletto di esperti giuristi; che un sistema siffatto renderebbe difficile il regolare andamento delle amministrazioni dello Stato, gettando il paese in preda a continue lotte; che molte irregolarità possono esser corrette in tempo dalle autorità competenti, senza che ne derivi un vero ed irreparabile pregiudizio ai privati, neppure io saprei negarlo. Ma asserire in modo assoluto che la irregolarità delle forme non possa esser mai efficace a legittimare la resistenza, mi sembra come appigliarsi ad un sistema di timida ed ingiustificabile transazione.

« Vi ha nelle forme — scrive Beniamino Constant — qualche cosa « di imponente e di stabile, che forza i giudici a rispettare sè stessi « ed a seguire una via equa e naturale. La orribile legge che sotto « Robespierre dichiarò superflue le pruove e tolse i difensori, è un « vero omaggio reso alle forme. Questa legge dimostra che le forme « modificate, mutilate e torturate in ogni maniera dalle fazioni, tene« vano ancora in freno uomini scelti attentamente in mezzo al popolo « francese, privo affatto di ogni scrupolo di coscienza e di ogni rispetto « per la pubblica opinione ». E quando al nostro Nicolini si porse l'occasione di manifestare incidentalmente in una delle sue dotte conclusioni il suo pensiero intorno alla quistione che vado esaminando, più che all'ingiustizia dell'ordine, diè valore alla competenza del magistrato che lo emise e alla legalità delle forme delle quali l'atto fu rivestito (1). « Se la legge — scrive Carnot — prescrive le forme se« condo le quali si può entrare nel domicilio di una persona e arre« starla, come mai si potrà condannare per ribellione colui che con la « legge alla mano si oppone alla violazione del suo domicilio? Non dice « forse l'art. 4. della Carta costituzionale che nessuno può essere ar« restato se non nei casi preveduti dalla legge e nelle forme che essa « determina? Or se la resistenza fosse vietata, in qual caso divente-

(1) *Quist. di Dritto* vol. II. quist. XXIV.

Digitized by Google

« rebbe applicabile quest' articolo? Se vi è un colpevole, non è piut-
« tosto colui che ha provocata la resistenza, che non quello che si è
« opposto alla violazione della legge coi soli mezzi che sono in suo po-
« tere? » (1). Nè è consentito di invocare la presunzione di legalità a benefizio dei pubblici funzionarii, perchè anche per la irregolarità delle forme la logica esige che si ripeta l' osservazione da me fatta più sopra intorno alla illegittimità della sostanza degli atti, che cioè ogni presunzione cade di fronte alla realtà riconosciuta e proclamata da un solenne pronunziato delle autorità competenti. E quando la legge, ripeterò con un illustre pubblicista, consente un atto, ma sotto determinate condizioni, vi sarebbe un assurdo se si stabilissero delle presunzioni che dispensassero da quelle condizioni: se il pubblico funzionario è in regola, non ha bisogno della salvaguardia delle presunzioni, perchè ha la pruova piena della legalità dei suoi atti; se non è in regola non può giovarsi di presunzione alcuna, perchè la legge non stabilisce presunzioni contro di sè, cioè contro la garentia di cui cuopre la libertà (2).—Se si riconosce quindi la legittimità della resistenza agli ordini che violano i diritti dei cittadini, non è giusto negarla poi, quando essa è determinata dalla violazione di quelle forme che la legge prescrive come garentia dei diritti medesimi. Nè diverso fu il parere della commissione legislativa nominata dal ministro Mancini per la compilazione del nuovo codice penale italiano; poichè La Francesca propose che nella redazione dell' art. 207 si fosse chiaramente espresso che il reato di resistenza esiste, quante volte l'ufficiale pubblico od agente della forza pubblica *procede con le forme legali;* e l'Arabia, insistendo sul medesimo concetto, dichiarò indispensabile la inserzione di questo inciso riguardo alla *legalità delle forme*, affinchè ogni dubbio potesse dileguarsi; mentre una eguale necessità non poteva dirsi esistente riguardo alla *legittimità dell'atto*, essendo sottintesa, perchè non può esservi senza di essa esercizio alcuno di pubbliche funzioni. E se la proposta di questi due insigni giuristi napoletani non venne accolta, fu solamente perchè il Buccellati, il quale indusse la Commissione ad adottare la formola del codice penale germanico, spiegò che con la frase « esercizio legittimo delle sue funzioni », s' intendeva parlare tanto della legittimità relativa alla sostanza, quanto di quella relativa alla forma degli atti — Sicchè evidentemente il pensiero della commissione legislativa fu questo, che anche nei casi di illegalità di forme, il reato speciale di resistenza dovesse sparire per mancanza dei suoi elementi integranti. E fu savio pensiero, perchè diversamente si sarebbe costretta la legge penale a

(1) *Cod. Pen. sull' art. 209.*
(2) Hello *op. e loc. cit.*

Digitized by Google

violare lo Statuto, il quale proclama la inviolabilità della libertà individuale e del domicilio privato; e se riconosce che alle volte la necessità esige che si deroghi a questo principio sacro di inviolabilità, si affretta però a soggiungere che questa eccezione non può aver luogo, se non nei casi previsti dalla legge e *nelle forme che essa prescrive* (art. 26 e 27.)

XXVI. — Ma sarà poi legittima la resistenza per qualsiasi violazione di forme? Ed anche più genericamente, se la teoria del dritto di resistenza ammette delle restrizioni, e se queste restrizioni non possono essere razionalmente comprese in alcune delle distinzioni qui sopra brevemente esaminate, quale mai sarà il più esatto criterio giuridico per determinarle?

Orbene, questo criterio a me sembra che lo fornisca esattamente la teoria dell'*ubbidienza gerarchica*; cosicchè, secondo il mio modo di pensare, allora il cittadino è nel dritto di resistere agli atti illegali delle pubbliche autorità, quando anche gli agenti incaricati della esecuzione di essi, hanno il dritto di ricusare ubbidienza agli ordini ricevuti. Allorchè invece la legge non permette agli agenti della pubblica autorità di esaminare preliminarmente la legalità degli atti che essi, per la natura delle loro funzioni, son chiamati ad eseguire, di ricusare cioè l'obbedienza dovuta ai loro superiori gerarchici, non è logico pretendere che lo permetta ai privati, i quali per avventura si credessero danneggiati da quegli atti. Se così non fosse, gli agenti della pubblica forza ed ogni altro agente legalmente incaricato della esecuzione degli ordini emessi dalle autorità competenti, si troverebbero in una ben triste condizione; poichè mentre dovrebbero in nome della legge, anche a viva forza, eseguire gli ordini dei loro superiori, dovrebbero poi in pari tempo tollerare che i privati impunemente adoperassero la violenza per resistere ad essi. La medesima legge quindi mentre da un lato comanderebbe agli agenti delle pubbliche autorità di usare anche la violenza per eseguire gli ordini emessi in suo nome, dall'altro lato riconoscerebbe nel privato il dritto di usare anche la violenza per impedire l'esecuzione di quell' ordine. Ora è egli lecito d'interpetrare la legge in modo da renderla assurda e grottesca? È egli lecito di sacrificare a questo assurdo i pubblici funzionarii, ponendoli nella dura necessità o di urtare di qua contro lo scoglio dell' ubbidienza gerarchica, o di urtare di là contro quello della resistenza legittima dei privati?

Il principio della resistenza legittima è senza dubbio antico quanto la storia e saldo come la ragione. Chi lo nega, nega la libertà individuale, sanziona l'arbitrio ed irride allo Statuto. Ma nell'applicarlo bisogna rifuggire dagli eccessi, perchè questi produrrebbero inevita-

Digitized by Google

bilmente la paralisi nell'attività dello Stato e l' impossibilità di qualsiasi Governo, riuscendo allora ben difficile di trovare pubblici funzionarii che, costretti all'ubbidienza verso gli ordini dei loro superiori gerarchici, e ad usare, occorrendo, persino la violenza per eseguirli, si vedessero esposti poi al continuo pericolo di una resistenza violenta garentita dalle leggi.

Il vero sistema quindi che concilia le esigenze giuridiche con la politiche; che, tutela i diritti dell'individuo, senza offendere quelli delle società; che garentisce la libertà, senza turbare l'ordine; lo ripeto, mi sembra quello di dichiarare legittima la resistenza agli atti illegittimi, quando questa illegittimità sia tale, che anche il principio dell'ubbidienza gerarchica sia costretto a riconoscere in essa la sua eccezione; poichè solo in tal modo può evitarsi che in nome della stessa legge l'agente dell'autorità pubblica adoperi la forza per eseguire un atto, ed il privato adoperi la forza per impedirlo.

XXVII. — Ma, si potrebbe dire, se è indispensabile che le due teoriche dell'ubbidienza gerarchica e della resistenza legale non urtino l'una contro l'altra in modo da determinare una contraddizione e costringere la legge a sanzionare l' assurdo, perchè mai circoscrivere illegittimamente la teorica della resistenza nei confini tracciati dai giuristi per la teorica dell' ubbidienza gerarchica, piuttosto che dare a quest'ultima, come esigerebbe la ragione, la medesima ampiezza di confini che per la prima è tracciata dalla scienza? Perchè obbligare un libero cittadino a tollerare sia pure una semplice irregolarità di forme, e non dare invece agli agenti subalterni il diritto di rifiutare ubbidienza agli ordini dei loro superiori gerarchici non solo quando siano evidentemente illegittimi, ma anche quando siano semplicemente irregolari? Ebbene, la risposta non è difficile, se si riflette che la legge della gerarchia è legge storica e razionale, e che è impossibile nello Stato qualunque amministrazione e qualunque Governo, se si consente ai subalterni di elevarsi a perpetui censori degli atti dei loro superiori gerarchici, e per ogni più lieve irregolarità di forma rifiutarsi di eseguirli, negando quell'ubbidienza che forse i privati medesimi, ai quali quell'atto si riferiva, non avrebbero negata. La gerarchia è necessaria in ogni società civile; è condizione indispensabile per la vita dello Stato; e chi dice gerarchia, dice ubbidienza; perchè se si riconosce incondizionatamente negli inferiori il dritto di sindacare gli atti dei loro superiori, che essi invece hanno l'obbligo di eseguire, si capovolge l'ordine delle pubbliche funzioni, si eleva il più meschino agente della forza pubblica a censore dei più alti magistrati, si distrugge il prestigio delle autorità, e si rende impossibile l'opera delle pubbliche amministrazioni. Senza dubbio questa necessità di ubbidienza gerarchica degli agenti subalterni, limitando la

Digitized by Google

libertà di resistenza dei privati agli atti irregolari delle pubbliche autorità, circoscrive l'esercizio di un diritto; ma nello studio delle discipline giuridiche non bisogna, spaziando assolutamente nelle alte sfere della ragione, dimenticare le esigenze imperiose della vita reale. E se è vero che il dritto necessariamente si svolge sotto il duplice aspetto di dritto dell'individuo e di dritto della società; se è vero che lo svolgimento del dritto individuale, trova nei dritti della società il suo freno e la sua limitazione; se è vero che questo freno e questa limitazione, avendo per iscopo l'esistenza e la vita dello Stato, sono legge di ogni società civile e condizione del benessere generale, al quale ogni cittadino ha il dovere di sacrificare qualche cosa per veder garentiti i suoi diritti e assicurato il conseguimento dei suoi fini; è vero parimenti che il limite da me posto alla teorica della legittima resistenza, risponde a quella legge universale che regola i rapporti dell'individuo con la società in cui vive ed in cui trova l'affermazione e la tutela della sua personalità giuridica.

XXVIII. — Se però la necessità logica esige che la teoria della legittima resistenza dei privati trovi la sua limitazione in quella della ubbidienza gerarchica; giustizia vuole che alla teoria dell' ubbidienza gerarchica non si dia poi, in nome dell'ossequio alle autorità superiori e per un eccesso di timida preoccupazione, una così larga applicazione, da circoscrivere ingiustificabilmente la possibilità della resistenza legittima nei più angusti confini, Ed è perciò che io credo censurabile il sistema seguito dal Trebutien, il quale avendo con felicissimo intuito stabilito che allora solamente debba dichiararsi legittima la resistenza dei privati agli esecutori di un ordine, quando gli esecutori medesimi possano verso l'autorità competente che emise quell'ordine ribellarsi all'obbligo dell'ubbidienza gerarchica, conclude poi che il reato di ribellione esiste, purchè concorrono le tre seguenti condizioni: 1º) presenza di un pubblico ufficiale che agisca nell'esercizio delle sue funzioni; 2º) esistenza ed esibizione di un ordine emanato da un' autorità competente; 3º) mancanza di un testo preciso di legge che recisamente vieti l' atto ordinato dalle autorità; giacchè quando l' ordine emani da un superiore gerarchico, ed alcun testo preciso di legge non interdica l'atto comandato, anche l'agente incaricato della esecuzione di esso, non potrebbe impunemente rifiutarvi ubbiedienza. Sicchè, secondo l' illustre criminalista francese, non vi è legittimità di resistenza pei privati, quando la illegalità dell' ordine derivi da una inesatta interpetrazione o da una falsa applicazione della legge, come se un giudice istruttore spicchi un mandato di cattura fuori dei casi preveduti dalla legge, o quando l' ordine è rivestito delle sue forme essenziali, ma ne sia irregolare la esecuzione.

Ora il criterio fondamentale del Trebutien, che allora soltanto si

Digitized by Google

possa insorgere dal privato contro la esecuzione di un atto della pubblica autorità competente, quando quell' atto sia dalla legge *esplicitamente vietato*, perchè allora solo avrebbe dritto di rifiutarvi ubbidienza anche l'ufficiale subalterno incaricato di eseguirlo, senza violare il principio dell' ubbidienza gerarchica, mi sembra ingiustificabilmente limitato. Quando si tratta di atti limitativi della libertà individuale o degli altri diritti inviolabili dell'uomo, allora solamente si può riconoscere e proclamare il dovere dell' ubbidienza, quando quell' atto sia o *espressamente voluto* o *espressamente permesso* dalla legge; poichè sovente la legge, per necessità di cose, allo scopo di assicurare il benessere sociale, è costretta a circoscrivere l' illimitato godimento dei dritti dell'uomo; e l'ubbidire alla legge, finchè impera, è obbligo imprescindibile di tutti i pacifici cittadini, i quali, avendosela spontaneamente imposta, adattandola, nel redigerla ed approvarla, alle necessarie esigenze della vita sociale ed ai bisogni attuali del loro paese, così come potranno dipoi, se lo stimeranno opportuno, modificarla e migliorarla, dovranno, finchè resta inalterata, prestarle ubbidienza. Ma quando la legge non esige o non consente espressamente una limitazione qualsiasi dei diritti individuali, nessuno, e meno di ogni altro i funzionarii dello Stato, possono attribuirsi il dritto di supplire di propria autorità al silenzio di essa, per limitare il libero godimento dei più sacri diritti dell'individuo. Con un sistema siffatto, alla volontà del legislatore si sostituirebbe l'arbitrio dei pubblici funzionarii; e contro questo possibile arbitrio la legittimità della resistenza naturalmente si afferma come unica garentia. « Le leggi penali — dice l' art. 4° delle Disposizioni ge- « nerali premesse al nostro Codice Civile — e quelle che restringono « il libero esercizio dei dritti, o formano eccezione alle regole gene- « rali o ad altre leggi, non si estendono oltre i casi e tempi in esse « espressi ». Or se le leggi fondamentali dello Stato dichiarano inviolabili la libertà, la proprietà, il domicilio di ciascun cittadino, meno nei casi e nei modi tassativamente stabiliti dalle leggi speciali, è evidente che nessuno possa permettersi di limitare questi diritti dei cittadini fuori dei casi e senza le forme che le leggi espressamente stabiliscono. E se a questa provvida e ragionevole limitazione dei loro poteri, che riafferma fuori la cerchia dei casi eccettuati la inviolabilità dei diritti individuali, si ribellano le pubbliche autorità, sostenendo di aver la facoltà di farlo, sol perchè la legge non contiene nessuna disposizione che esplicitamente lo vieti, commettono un abuso innegabile, violando la chiara volontà della legge medesima. Se il pieno e libero esercizio dei diritti individuali è la regola e la limitazione di essi l'eccezione, questa non può avere efficacia che nei soli casi tassativamente indicati: *exceptio in casibus non exceptis, regulam firmat*; il silenzio della

Digitized by Google

legge nei casi non espressamente eccettuati, equivale a chiaro e formale divieto della limitazione di quei dritti che lo Statuto proclama e tutela: *ubi lex voluit, dixit; ubi noluit tacuit.* Epperò se la pubblica autorità contravviene a questa chiara volontà del legislatore e limita i diritti individuali fuori dei casi preveduti dalla legge, perchè viola lo Statuto e trasgredisce l'esplicita sanzione dell'articolo 4.° delle Disposizioni generali premesse al Codice Civile, commette un arbitrio, al quale non solo il privato ha il dritto di resistere, ma anche i funzionarii subalterni, chiamati ad eseguire gli ordini dei loro superiori gerarchici, hanno il dritto di negare ubbidienza; dappoichè la teorica dell'ubbidienza gerarchica non può essere spinta tant'oltre, da costringere i funzionarii pubblici a rinunziare alla loro coscienza, e trasformarli, da organi della giustizia, in ciechi strumenti degli altrui capricci o delle altrui passioni in danno dei cittadini.

Erroneamente quindi, a mio modo di pensare, insegnava il Trebutien, che essendo legale il rifiuto dell'ubbidienza gerarchica solo quando l'ordine da eseguirsi sia *espressamente vietato dalla legge*, in questo caso solo possa dirsi legittima anche la resistenza individuale dei privati; poichè invece la resistenza dei privati sarà legittima, quando l'atto che viola o limita i loro diritti o non sia *espressamente voluto*, o non sia *espressamente permesso* alle autorità competenti (1). E questa resistenza se da un lato si dimostra effettivamente legittima, quando dipoi i magistrati proclamarono realmente illegittimo l'atto che si voleva eseguire, dall'altro lato non potrà sostenersi che opponga un vero ostacolo all'andamento regolare delle pubbliche amministrazioni rendendo impossibile l'opera dei pubblici ufficiali incaricati della esecuzione degli ordini delle autorità superiori, perchè essi pei primi avevano il dritto di esaminare la natura di quegli ordini, e rifiutar di eseguirli, se li riconoscevano o non voluti o non permessi dalla legge; e se, nonostante questo loro dritto, ciecamente li eseguirono, imputino alla propria negligenza, alla propria ignoranza o alla propria timidezza le conseguenze che ne derivarono.

XXIX. — Stabilito questo criterio fondamentale, non riuscirà più molto malagevole la soluzione della quistione tanto controversa della

(1) Legittima quindi sarebbe la resistenza nel caso di un mandato di cattura spiccato nei casi preveduti dall'art. 182 Cod. proc. pen. modificato dalla legge del 30 giugno 1876, quando dal giudice istruttore si reputino sufficienti gl'indizii raccolti, ancorchè l'imputato venga dipoi assoluto; poichè se le pruove sopraggiunte o l'oralità del dibattimento possono modificare il convincimento del magistrato, ciò non toglie che nel periodo istruttorio egli non abbia il pieno diritto di valutare le pruove raccolte e dare quei provvedimenti che la legge gli permette di dare. Così operando, egli opera per la giustizia, non contro di essa.

Digitized by Google

illegalità delle forme degli atti dei pubblici ufficiali e della loro esecuzione, in rapporto al diritto di resistenza dei privati. Poichè se il principio che concilia le esigenze della ragione con le opportunità politiche è quello, che la resistenza sia legittima quando gli atti delle autorità limitativi dei diritti dell'individuo non siano nè espressamente voluti, nè espressamente consentiti dalla legge; ne deriva come conseguenza logica che quelle forme le quali sono stabilite dalla legge come essenziale garentia del diritto, e per essere anche più preciso, quelle forme le quali sono prescritte allo scopo di mettere in grado il cittadino di valutare se realmente l'atto dell'autorità pubblica che riflette i suoi diritti sia legittimo nella sua sostanza, affinchè possa resistere ad esso se lo riconosce illegittimo, quelle forme insomma senza le quali il cittadino non può più giudicare se l'atto della autorità che limita i suoi diritti vada rispettato per la legittimità della sua sostanza, sono talmente indispensabili che, violate da chi aveva l'obbligo di rispettarle, non possono non determinare nel cittadino che vi ha interesse, il diritto di resistere. E quindi, secondo il mio sistema, per addurre un esempio, che chiarisca meglio il mio pensiero, dovrà ritenersi legittima la resistenza contro gli esecutori di un mandato di arresto che non si esibisca, o non enuncii le generalità dell'imputato, o non contenga la sommaria enunciazione del fatto e il titolo del reato attribuitogli, o non sia sottoscritto da chi lo emise (art. 188 e 192. p. p.) perchè si toglie in tal modo al cittadino il dritto di riconoscere se un tale ordine fu emesso, se chi lo emise ne avea la facoltà, se fu realmente emesso contro di lui, e se lo fu in uno di quei casi che la legge espressamente determina. A che perderci adunque in sottili distinzioni tra atti nulli ed atti annullabili, che getterebbero, con pericolo della giustizia e della pubblica tranquillità, il cittadino profano per lo più alle scienze giuridiche nel ginepraio delle difficili regole di procedura, attribuendogli il diritto di elevarsi, in causa propria, a giudice supremo di quistioni che spesso affaticano la mente dei dotti? A che stabilire, seguendo Trebutien e la sua scuola, la capricciosa distinzione tra le forme che si riferiscono all'atto emesso dall'autorità competente e le forme che si riferiscono alla esecuzione di esso, quasichè la violazione di queste non rifletta sovente anche più direttamente la garentia dei dritti individuali, che non la violazione di quelle; e quasichè la resistenza per le illegalità della esecuzione non riguardi direttamente ed esclusivamente l'opera dell'esecutore, il quale, non potendo coprirsi con lo scudo dell'ubbidienza gerarchica, dovrà del tutto alla propria negligenza o malafede attribuire la violenta resistenza che gli fu opposta dai privati? — Se lo Statuto proclama inviolabili i diritti dei cittadini; se il libero godimento di questi diritti non può essere limitato

Digitized by Google

che nei casi espressamente stabiliti dalle leggi; se la resistenza alle violazioni di quei diritti, fuori di quei casi eccezionali e nei confini che ho creduto giusto di designare, trova la sua legittimazione nella storia e nella ragione; è chiaro che l'ossequio a quelle forme che mettono in grado il cittadino di riconoscere la legittimità o illegittimità dell'atto che si esegue, di esercitare con prudenza e con coscienza il suo dritto di resistenza, non solo è imprescindibile sia per chi emette un ordine limitativo dei dritti altrui, sia per chi lo esegue, ma è anche indispensabile pel mantenimento dell'ordine pubblico e per la vera affermazione del prestigio delle pubbliche autorità; perchè quando le forme essenziali alla garentia dei dritti sono scrupolosamente osservate, come prescrive lo Statuto, il cittadino potrà con esattezza giudicare se egli, resistendo agli ordini delle autorità, eserciterà un suo dritto, o commetterà un reato.

— Comprendo che la scienza non può per queste come per altre difficili teorie, prevedere tutte le possibili quistioni e risolverle *a priori*; comprendo che non potrà mai prescindersi dalla infinita varietà di circostanze che presentano quotidianamente i fatti della vita; ma tutto questo non esime il giurista dall'obbligo di determinare con la guida della storia e col lume della ragione quei principii, che potranno nell'ardua pratica forense agevolare efficacemente l'opera faticosa del magistrato.

Avv. Luigi Masucci.

Digitized by Google

IL FILANGIERI

RIVISTA DI SCIENZE GIURIDICHE E POLITICO-AMMINISTRATIVE

DIRETTA DAI SIGNORI

F. PERSICO — E. PESSINA

REDATTORI I SIGNORI AVVOCATI

G. TRONO e P. GRIPPO

Hanno scritto nelle annate I a IV (1876 a 1879) i signori

Abignente, Allanelli, Battista, Beltrano, Biagioni. Brancaccio, Capone, Castelbolognesi, Colamarino, Correra, De Crescenzio, De Filippis, De Gioannis, De Cillis, Errera, F. Iomusi Guelfi, Forlani, Gagliardi, Galluppi, Gargiulo, Giacobone, Giuliani, Giannuzzi Savelli, Grippo, Giorgi, D'Ippoliti, Jannuzzi S., Jannuzzi R., Lebano, Lomonaco, Mancini, Manduca, Marghieri, Miraglia, Milone, Mirabelli, Petroni, Pierantoni, Persico, Pessina, Pisanelli, Polignani, Quartarone, Rivalta, Sartorio, Saija Scarlata-Previtere, Semmola, Torrigiani, Viti, Zuppetta, ecc. ecc.

CONDIZIONI D'ASSOCIAZIONE

Il giornale consta di due parti, ciascuna con numerazione separata.

Nella 1.ª si contengono *memorie originali*, *riviste* degli articoli più importanti pubblicati in tutt'i giornali giuridici italiani e stranieri, *riviste bibliografiche*, *varietà*, *cronaca*, ecc.

Nella 2.ª la *Giurisprudenza critica comparata*, civile, commerciale e penale. Si pubblica una dispensa al mese di pag. 100 c. in 8° gr.

L'abbonamento è annuo (Gennaio a Dicembre) e costa L. 16, pagabili anche in due rate di L. 8, sempre anticipate.

MASSIMO BUON MERCATO

PREMII ANNESSI

Gli abbuonati che anticipano l'intero prezzo di abbonamento ricevono **gratis:**

1.° Il volume della intera *Raccolta delle Leggi e Decreti* dell'anno, un volume in 8° gr. di circa 700—800 pag. che separatamente si vende al prezzo di **L. 8.**

2.° Il *Bollettino bibliografico mensile di scienze giuridiche.*

Coloro che abbonandosi per l'anno corr. acquistano anche le annate precedenti (1876 e seguenti), avranno dritto a tutti i premi annessi a ciascuna annata.

N. B. Essendosi ultimata la ristampa di talune dispense di cui erasi esaurita la edizione l'Amministrazione è in grado di poter offerire a nuovi abbonati l'acquisto delle annate arretrate verso pagamento rateale dell' importo alla ragione di L. 16 per ciascuna annata.

Digitized by Google